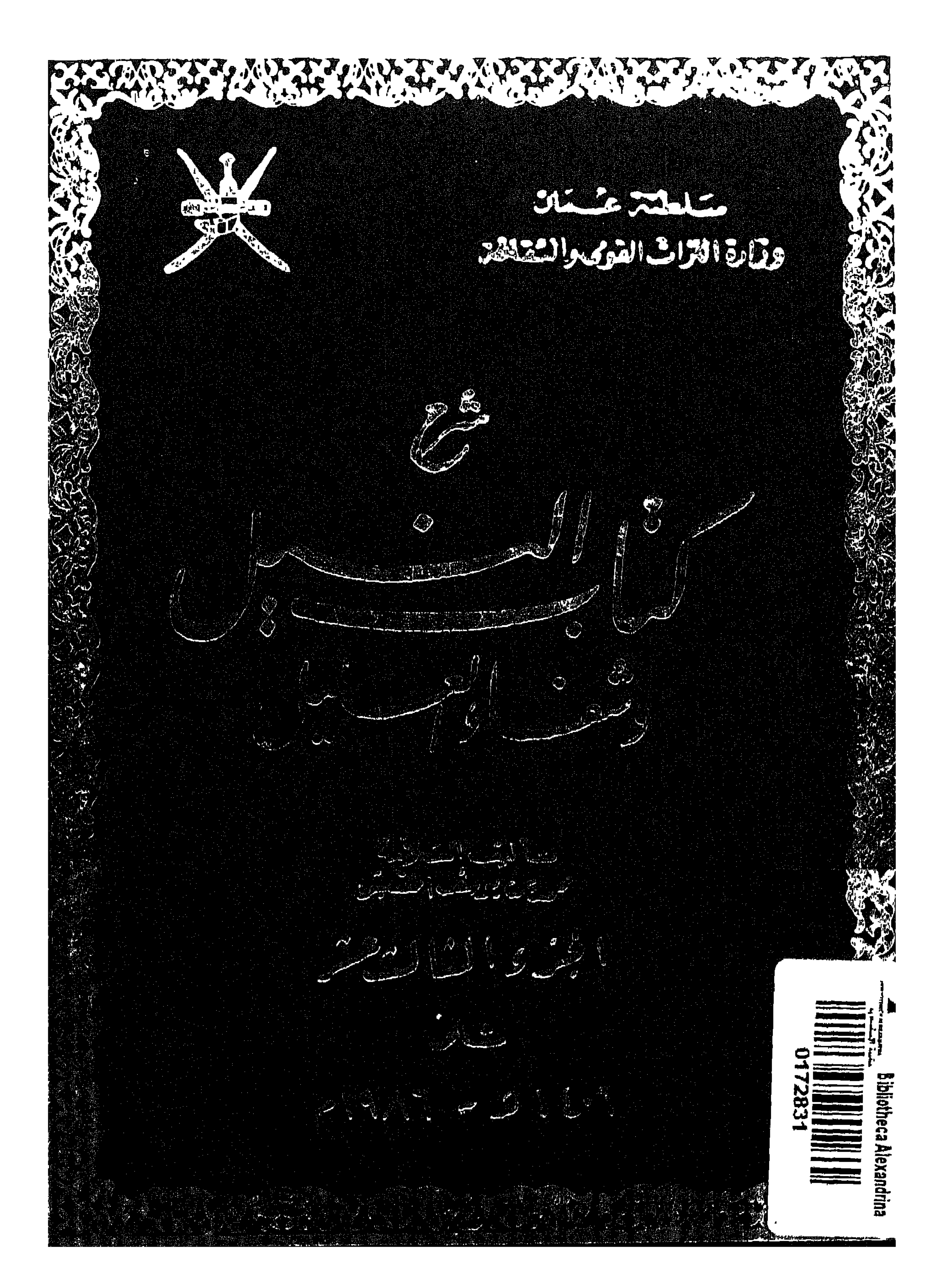

سلطنة عمان
وزارة التراث القومي والثقافة
شرح
كتاب النيل
وشفاء العليل
تأليف العلامة
محمد بن يوسف أطفيش
الجزء الثالث عشر
١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م







كتــاب
شرح النيــل
وشــفاء العليــل
الجــزء الثالث عشر
(ثان)

سلطنة عمان
وزارة التراث القومي والثقافة

شرح
كتاب النيل وشفاء العليل

تأليف العلامة
محمد بن يوسف اطفيش

الجزء الثالث عشر

(ثان)

١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م

بسم الله الرحمن الرحيم

بـــاب

ان استمسك معرض دينارين بجاحدهما عند حاكم وقال اعطنى حقى من هذا قال له : ما تدعى قبله ؟ فيجب بأن لى عليه كذا وكذا قرضاً فاعطنيه منه ، فيقول للمدعى عليه : ما تقول فيما يدعى ؟ ، فان أقـرّ استاداه وان لم يعط بعده . . . .

بـــاب

فى الدعـوى فى المعـاملات

(**ان استمسك معرض**) بكسر الراء (**دينارين**) أو أقل أو أكثر أو غير الدنانير (**بجاحدهما**) أو جاحد غيرهما ، أو استمسك بائع بمشـتر بكذا وكذا ونحو ذلك من المعاملات والتعديات (**عند حاكم ، وقال : أعطنى حقى من هذا ، قال**) الحاكم (**له : ما تدعى قبله**) ؟ بكسر القاف وفتح الباء ، أى جهته ، (**فيجب بأن لى عليه كذا وكذا**) حال كونه (**قرضاً**) أى مقرضاً ـ بفتح الراء ـ ، أو كذا وكذا ببيع كذا أو غير ذلك (**فاعطنيه منه ، فيقول للمدعى عليه : ما تقول فيما يدعى**) عليك ؟ (**فان أقـرّ استاداه**) أى طلبه الحاكم أن يؤديه للمدعى (**وان لم يعط بعده**) أى بعد

سجن لأداء ، وان امتنع من الجواب اجبر عليه . . . . . .

الاقرار (**سجن**) ان لم يكن ذا عسرة ، ولا حدّ لسجنه الا الاداء كما قال (**لأداء**) أى الى الأداء الا ان تبين أنه ذو عسرة فانه يخرج من السجن ، أو حدثت له العسرة بعد السجن فانه يخرج (**وان امتنع من الجواب**) فيما يجب فيه رد الجواب (**أجبر عليه**) أى على الجواب ولو بالضرب من الحاكم أو من أعوانه أو ممن أمره الحاكم بضربه أو أشار اليه به أو بالسجن أو بهما ، ولا يحكم عليه عند جمهورنا ، ولا يطبع عليه أعزّ ماله عليه منعاً له من الانتفاع به ليرتدع ، خلافاً للمالكية ، وقد مر ، وسواء فى ذلك كان بيان للمدعى أو لم يكن ، وقالت المالكية : انه يجبر على الجواب بالضرب والسجن ، فان لم يجب قضى الحاكم للمدعى بلا بيان ولا يمين ، وقيل : يقضى له بعد اليمين وهو المختار عندهم وبه قال اصبغ ، وتاتى هذه الأقوال فى « الديوان » مع زيادة ، قال العاصمى :

ومن أبى اقـراراً وانكـارا ... لخصمه كلفه اجبـارا
فان تمـادى فلطالب قضى ... دون يمين أو بهـا وذا ارتضى

وسواء قال : لا أقرّ ولا أنكر ، أو قال : لا أقول نعم ولا لا أو نحو ذلك مما ليس صريحاً فى الاقرار أو الانكار ، ولو أفهم الانكار كقوله على طريق الاستفهام الانكارى : الك كذا علىّ ؟ أو سكت ، وان قال : لا حق لك عندى ، فعن ابن القاسم عن مالك : أنه لا يقنع منه بذلك حتى يقر أو ينكر ، وان فرّ من مجلس الحكم بعد فراغه من حجته أنفذ عليه الحكم

• • • • • • • • • • • • • •

ولا تسمع له بينة بعد ، وان قرّ قبل فراغه أنفذ عليه أيضاً لكن بعد التلوّم والامهال له ، وتقبل بينته بعد ، قال العاصمى :

ومن ألدّ فى الخصام وانتهج — نهج الفرار قبل اتمام الحجج

ينفذ الحكم عليه الحكم — قطعاً لكل ما به يختصم

وغير مستوف لها ان استتر — لم تنقطع حجته اذا ظهر

وانما الحكم عليه يمضى — بعد تلوّم له من يقضى

ويجب عليه ردّ جواب الكتاب اذا أرسله المدعى الى الحاكم ليجيبه المدعى عليه لدخوله فى عموم قوله ﷺ : « ردّ جواب الكتاب واجب » (١) ، والكتاب الذى يطلب المدعى خصمه أن يجيب عنه يسمّى عند الموثقين بالتوقيف ، لكون الطالب الذى أملاه على كاتبه يوقف عليه المطلوب ويطلبه بالجواب عنه بين يدى القاضى ، ويسمى أيضاً بالمقال ، قال العاصمى :

والكتب يقتضى عليه المدعى — من خصمه الجواب توقيفاً دعى

اى سمّى ، وانما يجبر على الجواب فى الحين فيما سهل وظهر للتامّل ، وما كثرت فصوله وصعب التأمل فيه أجاز الحاكم له أن يتاخر عن الجواب الى أجل بحسب نظره ، ويكتب ذلك ويعطى الكتاب للمدعى عليه ، وان طلبه المدعى فليعطه ينظره ويردّه ، قال العاصمى :

وما يكون بيّناً ان لم يجب — عليه فى الحين بالاجبار يجب

وكلّ ما افتقر للتأمل — فالحكم نسخه وضرب الأجل

---

(١) رواه البيهقى .

وان جحد بيّن المدعى بتأجيل ، وله يمين أو ضمين منه بموافاة اجله ان طلبه ورضى الحميل للحاكم لا للطالب كما مرّ ، وان لم يجد حميلاً حبس ، فان بين على نحو دعواه اجبر على الأداء ، وان لم يجده وطلب يميناً كلف المدعى عليه بعد استحلافه . . . .

(**وان جحد**) المدعى عليه ما ادّعاه المدعى (**بيّن المدعى بتأجيل**) لأجل يؤجّله الحاكم بحسب نظره ، (**وله**) أى للمدعى على المدعى عليه (**يمين**) بموافاة أجله (**أو ضمين منه**) ضمانة الوجه (**بموافاة أجله**) ، أى لا يغيب فى وقت الأجل ، أو أن يحضر بعد غيبة فى الأجل اذا حضرت البيّنة (**ان طلبه ورضى الحميل للحاكم**) ، لأنه قد يقول المدعى فى كل ضمين ياتى به المدعى عليه : لا اقبله ، ورضى مبتدأ ، وللحاكم خبره (**لا للطالب**) المدعى ، فاذا أعطى حميلاً فرضيه الحاكم فهو الحميل ، ولو لم يقبله المدعى (**كما مرّ**) فى البيوع فى الحمالة ، اذ قال : وفى حميل الوجه للحاكم ان ارتضاه لا يشتغل برب الدين ، وذكر قولين فى ضمين المال واليمين ايضاً بحسب ما يظهر للحاكم من يمين واحدة ويمينين وأيمان .

(**وان لم يجد حميلاً**) لم يجد المدعى ضميناً لتعاصى المدعى عليه من أن ياتى بضمين أو لعدم وجود المدعى عليه من يضمن عنه ، وقد أذعن لأن ياتى بضمين فتكلف ولم يجده (**حبس**) المدعى عليه فى الأجل الذى أجّله الحاكم للبيان ، (**فان بيّن**) المدعى (**على نحو دعواه**) زاد لفظ « نحو » لأنه ربما زادت بيّنته على دعواه أو نقصت بحيث لا يحتاج الى تجديد الدعوى (**أجبر على الأداء ، وان لم يجده**) ، أى البيان ، (**وطلب يميناً كلّف المدعى عليه بعد استحلافه**) ، أى بعد طلب المدعى

منه الحلف ، والهاء للمدعى عليه ، فيكون ذلك من اضافة المصدر الى مفعوله ، أو للمدعى ، فيكون من اضافته للفاعل ، والظاهر الأول ، ويناسبه قوله : (**واذعانه لليمين**) ، فان هذه « الواو » للمدعى عليه (**باتيانه**) متعلّق بـ كلّف (**بمصحف**) كامل من فاتحة الكتاب الى آخر : قل أعوذ بربّ الناس ، وانما يأتى به المدعى عليه ، لأن اليمين حق للمدعى واجب على المدعى عليه ، وهو وجب عليه الحق ، فهو الذى يكلف بمؤنته ومقدماته ليبرىء ذمّته .

وقيل : يكلف المدعى الاتيان بالمصحف ، لأنّ اليمين ضرر أراد ايقاعه على المدعى عليه والانتقام منه به ، فهو الذى يسعى فى ذلك دون المدعى عليه ، كمريد القصاص ، فانه هو الذى يأتى بما يقتص به من موسى أو عصى ، واقتصر أبو زكرياء على هذا اذا قال المدعى : حلّفه ، قال الحاكم : أنحلّفه لك ؟ فيقول : نعم ، ثم يقول للمدعى عليه : أتحلف ؟ فيقول : نعم ، فحينئذ يحضر المصحف ، أو يقول للمدعى عليه أو للمدعى : ائت به على القولين ، وذكر القولين أصحاب « الديوان » ، وظاهر عبارتهم اختيار الأول ، واقتصر عليه المصنف .

وقالوا : ينبغى للحاكم ان يكون معه مصحف يحلف به من وجب عليه اليمين ، وانما يحلف الحاكم من وجب عليه اليمين بالمصحف الا الأمين والحامل فبالغاموس ، ولا يحلف الحاكم باللوح ولا بالدفتر اذا لم يكن فيهما القرآن ، ولا يحلف بغير كتاب الله ، وسواء فى هذا الموحّدون والمشركون ، ومنهم من يقول : يحلف اليهود برب التوراة ، ويحلف

. . . .

النصارى برب الانجيل ، والمجوس برب النار ، قال العاصمى ؛ بعد أن قرّر أنّ الحلف باسم الله وينطق بالحلف الحالف ما نصه :

وبعضهم يزيـد لليهـود   منزل التـوراة للتشـديد
كمـا يزيد فيـه للتثقيل   على النصارى منزل الانجيل

والمشهور أن لا يزاد ذلك ، ورويت الزيادة عن « مالك » ، قال بعض بما مرّ عن « الديوان » من الاقتصار على ربّ التوراة أو الانجيل أو النار لا يزيدون والله الذى لا اله الا هو ، لأنه لا يكلف الانسان الخروج من دينـه ، ﴿ لا اكراه فى الدّين ﴾ ، ومن الكفـار من لا يقبل هذا ، ويقول : ليس علىّ أن أخرج من الدين الذى أنا فيه لأنهم لا يخلصون كلمـة لا اله الا الله ، بل نقضوها بعزير والمسيح والنار وغير ذلك ، ويبحث بأنه ليس ذلك اكراهاً على الايمان بل استخراج للحـق ، وكان بعض قضاة الأندلس يحلّف من ظهر له اللّدد منه من اليهـود بالتوراة التى تسميها اليهـود بالجلجلة ويأمر بذلك فيذعنون للحق بذلك ، وكان بعض يحلف اليهود بأن يقول : أضناى أضناى أصباؤوت أصباؤوت آل شداء آل شداء أصلخاء أصلخاء ، وتمسح التوراة بدم الاستحاضة ودم الخنزير ، وعليـك من مالك ألف درهم لبيت المقـدس وتبرأ من دين موسى كمـا تبرأ الليـل من النهـار .

وان لم يكن المصحف عند الحاكم فليكلف المدعى عليه أن ياتى بالمصحف ويعطى حقه للمدعى ، ومنهم من يقول : انما يكلفه المدعى ليأخذ حقه ، ينبغى للحاكم أن يكون على الطهارة اذا أراد أن يأخذ المصحف ليحلف من وجب عليه اليمين .

ويأخذه من الحاكم ويستعيذ ويقرأ اول الطور الى فويل الآية ثم يقول للمدعى : انحلفه لك ؟ فينعم ، وللمدعى عليه : أتحلف له ؟ فينعم ، فيقول له : أتحلف بالله الذى لا اله الا هو الضارّ النافع المانّ على المسلمين المنتقم من الكافرين وأن يزيل عنك ما احسن به اليك وينزع البركة من بين يديك ومن خلفك . . . .

(و) اذا أتى المدعى عليه أو المدعى بالمصحف فانه (**يأخذه منه الحاكم ويستعيذ**) سواء أتى به الحاكم أو أخذه من احد المتداعين يقول : أعوذ بالله من الشيطان الرجيم ، ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين الرحمن الرحيم ــ الى آخر فاتحة الكتاب ــ (**ويقرأ اول الطور**) : بسم الله الرحمن الرحيم ، والطور وكتاب مسطور (**الى فويل ·· الآية**) ، أى الى المكذبين ، ويقول : ربّ احكم بالحق ، وربنا الرحمن المستعان على ما تصفون ، (**ثم يقول للمدعى : انحلّفه لك ؟ فينعم**) يقول : نعم ، (و) يقول (للمدعى عليه : **اتحلف له ؟ فينعم ، فيقول له : اتحلف بالله الذى لا اله الا هو الضار**) صفة للضمير على قول الكسائى بجواز نعت الضمير الغيبى بنعت المدح كما هنا أو الذم ، ومانع ذلك يقول : انه خبر لمحذوف أى الا هو الضار ، ومعنى كونه ضاراً أنه خالق الأشياء التى يكره الخلق ويقدّرها عليه (**النافع**) خالق المنافع مقدرها للخلق (**المانّ**) المنعم (**على المسلمين**) بنعم الدنيا والآخرة لاسلامهم (**المنتقم من الكافرين**) بنقم الدنيا والآخرة لكفرهم النفاقى والشركى (و) بـ (**ان يزيل عنك ما أحسن به اليك**) من مال وصحّة بدون وامْن (**وينزع البركة من بين يديك**) ، أى مما استقبل من عمرك ، (**ومن خلفك**) ما مضى

وأن يصيبك بما أنذرك به فى هذا المصحف ما لهـذا ما يدعيه قبلك من كذا وكذا ، فيقول له أيضاً : حلفت ، فينعم ، فيرفع المصحف لوجهه فيقبّله ، فان نكل حبسه حتى ينعم . . . .

من عمرك أو من بين يديه الدنيا وخلفه الآخرة ، (**وأن يصيبك بما أنذرك به فى هـذا المصحف**) من الوعيد على الكذب وأكل مال الناس بالباطل (**ما لهذا ما يدعيه قبلك**) - بكسر القاف وفتح الباء - أى فى جنبـك (**من كذا وكذا** ، **فيقول**) الحاكم (**له**) ، أى للمدعى عليه (**أيضاً**) : أ (**حلفت ؟ فينعم** ، **فيرفع**) الحاكم (**المصحف لوجهه**) ، أى لوجه المدعى عليه ، (**فيقبّله**) تعظيماً والتزاماً لـا فيه ذلك المدعى عليه ، ويكون وجهه حين يقول له نعم وحين يرفعه الى وجهه فى الكتـاب فى سورة الطور ، وقد بان لك أنّ الحالف لا يتكلم بشىء من الفاظ اليمين على هذه الطريقة من الحلف ، غير أنه ينعم بمعانيها ويلتزمها اذا ذكرها الحـاكم كما قال المصنف ، والتقبيل للمصـحف مجموعاً لا لموضـع مخصـوص منـه .

(**فان نكل**) عن اليمين (**حبسه**) ذلك الحاكم (**حتى ينعم**) بها ويذعن اليها ، قالوا فى « الديوان » : ولا يحلف الحاكم على حقه أو حق ابنه الطفل ، أو حق عبده ، أو حق كان له فيه نصيب ، ولا على كلّ ما فى يده ، وان حلف على ذلك جاز ، ولا يامر الحـاكم من وجب له اليمين من الخصمين أن يحلف خصمه ، فان أمر بذلك وحلّفه فقد أخذ حقه ، وكذلك ان حلفه بغير أمر الحاكم ، وكذلك لا يامر من وجب عليه اليمين أن يحلف بنفسه ، وان حلف بنفسه ولم يحلفه صاحب الحق ولا الحاكم

. . . .

فليس فى ذلك شىء ، وان قال له الحاكم : حلفت بما فى هذا المصحف ، ولم يفتحه ، فليس فى ذلك يمين ، وكذلك ان لم يحضر المصحف وحلف به ، أو رفعوا المصحف على الرماح فجازوا تحته على الحلف فلا يمين فى ذلك ، وقيل : انّ ذلك كله أيمان ، واذا وجب اليمين على المدعى عليه فأبى أن يحلف ، فانّ الحاكم يجبره على اليمين ، ومنهم من يقول : يحبسه حتى يحلف أو يقرّ ، ومنهم من يقول : اذا نكل عن اليمين فانّ الحاكم يحكم عليه بما ادّعى عليه المدعى فى الاموال من غير التعـدية ، وأما التعدية فى الأموال والأنفس وغير ذلك من النكاح والطلاق والعفو وما أشبه ذلك ، فلا يحكم عليه بنكوله عن اليمين فى ذلك ، ولكن يحبس حتى يقرّ أو يحلف ، وقيل : يحكم عليه بهـذا كله فيكون نكوله عن اليمين بمنزلة الاقرار على نفسه فى هذا كله .

واذا جحد رجـل ما عليه فحلف بالمصحف ثم تاب فليغرم ويكفّر يمينه ، وكذلك ان نسى فحلف ثم ذكر فتاب ا هـ ؛ وقولهم : فتاب بناء على أن نسيان حقوق العباد لا يعذر فيه ، قالوا : وان نزع له من حلفه اليمين فلا ينفعه ذلك ، وقالوا : ولا ينبغى للرجل أن يحلف بالمصحف ولو كان محقّا ، لأنه قيل : مَن حلَف به ولو كان صادقا يبقى منه ما يبقى فى الاناء من اللبن ا هـ .

والذى عندى أنه لا يحلف بالمصحف ولا بالقرآن لاشتمال ذلك على غير اسم الله ، وقد نهى عن الحلف بغير الله ، بل يحلف باسم الله وأسمائه وصفاته ، مثل : والله ، والقاهر ، والمنتقم ، والجبار ، وجلال الله ، وكبرياء الله ، والله الذى لا اله الا هو العزيز الشـديد العقاب المنتقم ، ونحو ذلك بحسب نظر الحاكم ، ومثل : والله الذى لا اله الا هو الضار النافع .. الخ ما مرّ ، ويتلفّظ بتلك الألفاظ المدعى عليه .

• • • • • • • • • • • • • •

وكان أهل عمان يحلّفون المنكر ، ويقول له الحاكم : قل والله الذى لا اله الا هو العزيز المقتدر الرحمن الرحيم منشىء السحاب ، ومنزل الكتاب ، قابل التوب شديد العقاب ، ماحى الآثار وباتر الاعمار ، قاصم الجبابرة ومدمّر الفراعنة والاكاسرة ، الذى يأخذ من حلف باسمه كاذباً أخذ عزيز مقتدر ، ما علىّ لهذا الرجل كذا وكذا درهماً أو نحو ذلك ، وان كنت حانثا فى ذلك ينتقم الله من الحانثين بنكال الدنيا وعذاب الآخرة ، وجدت منقولاً من خط الفاضل ابن الشيخ خميس بن سعيد العمانى صاحب « المنهاج » وابنه المذكور اسمه ناصر بن خميس بن سعيد ، جاء الى « جربة » وقعد فيها أياماً وكتب هذه المسألة .

ويحلف عند الحاكم أو حيث ما اتفق صاحب اليمين قاعداً أو قائماً أو متكئاً ، ولا يشرط سجد ونحوه ، ولا زمان فيما قلّ ولا فيما كثر ، هذا هو المذهب ، وهو أيضاً مذهب أبى حنيفة ، قال : ويحلف فى موضع قضى عليه فيه لقوله ﷺ : « البيّنة على المدعى واليمين على مَن انكر » ، ولم يذكر المنبر ولا الجامع ، وقيل : يحلف بالله قائماً مستقبلاً فى ربع دينار فصاعداً فى المسجد الجامع عند منبره ، وقيل : على المنبر ، وقيل : يحلف قائماً بلا شرط استقبال ، وتخرج اليه المرأة ليلاً فيما له شأن ، وأما ما دون ربع دينار فيحلف عليه حيث كان ، وسواء الموحّد والمشرك ، قال العاصمى :

فى ربع دينار فاعلى تقتضى ... فى المسجد الجامع أيمان القضا
وما له بال ففيه تخرج ... اليه ليلاً غير من تبرج
وقائماً مستقبلاً يكون ... من استحقّت عنده اليمين

. . . .

الى أن قال :

ومَن يقل حيث كان يحلف فيه وبالله يكون الحلف

وبعضهم يزيد لليهود ــ الى آخر ما مرّ ــ قال :

وجملة الكفّار يحلفون أيمانهم حيث يعظمون

والمراد بالمسجد : الجامع الذى تصلّى الجماعة فيه ونحوه من المساجد العظام ، قال الشافعى : لا يحلف عند المنبر الا فى نصاب الزكاة فأكثر ، وقال الظاهرية : يحلف عند المنبر فى القليل والكثير ، وان رضى صاحب الحق بالحلف فى غير المواضع المذكورة جاز ، وان كانت المرأة ممن يخرج نهاراً خرجت لموضع الحلف ، وتخرج المرأة فى أكثر من ربع دينار ، وقيل : فى ربعه فأكثر ، وحكم الحقوق البدنية حكم ربع الدينار فصاعداً ، ولا يشترط الاستقبال فيما دون ذلك ولا القيام ، وقيل : الاستقبال لا يجب فيما قلّ ، ولا فيما كثر ، وقال مالك : يحلف قائماً ، ولا يحلف عند منبر النبى ﷺ الا فى ربع دينار فصاعداً ، وان كانت ممن لا تخرج بعث الحاكم لها من يحلّفها فى دارها رجلاً واحداً فصاعداً ، ومن أبى من الخروج الى موضع الحلف وقال : أحلف فى مكانى ، فهو نكول عن اليمين ، وعن مالك : مَن أبى أن يحلف عند المنبر فهو كالناكل عن اليمين ، قال بعض الأندلسيين : يعنى عند منبر النبى ﷺ ، وان عظم الأمر كمثل الدماء واللعان والمال العظيم زيد التغليظ بالزمان مع المكان ، فيحلف فى وقت عصر يحضره الناس فى المسجد للصلاة ، قال العاصمى :

وما كمثل الدم واللعان فيه تحرّى الوقت والزمان

ومن لا جامع لهم حلفوا حيث هم ، وقيل : يحلفون الى المسجد الجامع فى الغريب ، وتحلف اليهود فى كنائسهم والنصارى فى بيعهم ، والمجوس فى بيت نارهم حيث يعظمون ، ولا يحلف أحد عن أحد عندنا الا فيما باشر ، كالخليفة يحلف على المستخلف عنه فيما ادعى أنه باشر فيه ، وفيما باشر فيه كبيع وشراء وقبض واعطاء ، وكان سحنون من المالكية لا يقبل الوكيل من المطلوب الا اذا كان مريضاً أو امرأة ، ويقبله من الطالب ، فقيل له : أليس مالك يقبله من الطالب والمطلوب ؟ فقال : قد قال عمر بن عبد العزيز : تَحْدُثُ للناس أقضية بحسب ما أحدثوا ، وأشار بقوله : وطلب يميناً الى أن الاصل أن يطلب المدّعى اليمين وحده بلا اشارة من الحاكم ، ففى « الديوان » وان لم يطلب المدعى يمين المدعى عليه فلا يحلفه له الحاكم الا باذنه .

(وصحّ) التحليف (وان بـ) ـاليمين (الغاموس) سمّيت بذلك لانها تغمس صاحبها فى النار والاثم ، بان تجـرّ ذنوباً ، ووزن فاعول كفاروق ، وغاموس أشد مبالغة من فعول وفعال ، وانما يحلف بالغاموس فى ربع دينار فصاعداً ، ويجوز تحليف المتولى وغيره بها ، وقيل : يحلف بها فى القليل والكثير لأن القليل من أموال الناس يورث النار ، والظاهر أن الغاموس أن يقول : علىّ اليمين الغاموس .

وفى « الديوان » ويجوز للحاكم أن يحلف باليمين الغاموس جميع من وجب عليه اليمين ، ولا يشتغل بقول المدعى اذا قال : لا تحلف خصمى الا بالمصحف ، وان أراد الحاكم أن يحلّف رجلاً بالغاموس فانه يمسك اصبعه الوسطى والسبابة من يده اليمنى بيد الحاكم اليمنى ويقول له :

* * * * * * * * * * * * * *

حلفت بالله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة ، الرحمن الرحيم ، الضار النافع ، الطالب الغالب ، المحيط المدرك ، الباعث الوارث ، منزّل الفران ، عالم السّر والاعلان ، رب المسجد الحرام ، والآخذ بالنواصى والأقدام ، ما عليك لهذا الرجل كذا وكذا مما يدعيه عليك ، فينعم له بذلك ، وان اكتفى الحاكم فحلّفه بالله ما لهذا الرجل عليك كذا وكذا مما يدعيه عليك ، فانعم المنكر فذلك جائز ، وقيل : ان اليمين الغاموس تذر الديار بلاقع .

وقيل : ان اشد العقوبات عقوبة يمين الغاموس ، قلت : هذان حديثان ، والغموس فيهما اليمين الكاذبة فى حق انسان يقطعه ، وقيل : اليمين الكاذبة مطلقاً ، وعلى كل حال فليس المراد خصوص الحلف بألفاظ الغاموس .

واذا أراد الحاكم أن يحلف امرأة بالغاموس فلا يباشر يدها الا ان كانت ذا محرم منه ، وأما اليهودى أى أو غيره من المشركين اذا أراد أن يحلفه بالغاموس فانه يأخذ بطرف ردائه ثم يحلفه ، وان حلّف الخصم خصمه بالله فقد أخذ حقه ، ولا يدرك عليه اليمين بالمصحف بعد ذلك ، أى ولا بالغاموس ، ولا يحلف الحاكم المنكر الا على ما ادعى لا يزيد ولا بنقص .

والأعمى فى الحكم واليمين كالبصير ، وقيل : لا يمين على الأعمى لأنه لا يحلف لمن لا يبصره ويحلف له خصمه ، وقيل : لا حتى يحضر من يحلفه له ، واختير ، وكذا الصبى ، لكن لا يحلف ولا يحلف له لأن تحليف خصمه حكم عليه ، أعنى على الصبى لا حكم له ، ولا يحكم على الصبى بل له ، واذا كان الحق عليه أخّر للبلوغ ، وقيل : يحكم عليه اذا لم يحتمل غير ذلك ، وانما يسمع الحاكم دعوى الصبى ان كان يعقل

ولا شـغل به ان قال : يمين مضرة يدّعى علىّ ، ولا ينزعه من اليمين ان لزمته على المختـار . . . .

ما يخاصم فيه ، ويؤمر باحضار أبيه ، وان لم يكن استخلف له ، ويمضى له وعليه فعل أبيه فى التحليف غيره .

وفى « الأثر » : لا يجوز الحكم على صبى برأى أبيه ، ولا على يتيم بوصى الا ببينة ، وانما يحلف الأب من يطالب اليه حقاً لولده لا عكسه ، لأنه لا يكون على الأب ولا له ، لأنه يورد اليه اليمين لم تكن عليه ، فان لم تصح للمدعى بينة فى مال ولده كانت له اليمين عليه على موجب الحق ، والمختار أن لا يمين للولد على والده ، وقيل : له عليه كعكسه ولأمه عليه كعكسه ، واذا لم يكن له بيـان خيّرهما الحاكم أن يحلفا أو يردّا اليـه اليمين ، فان حلفا فقد حلفا برايهما ، وان ردّا اليه اليمين وحلف أوصله الى حقه ، وان كرها أن يحلفا أو يحلفاه حبسهما الحاكم على عصيانهما اياه ، أعنى الحاكم .

(**ولا شغل به**) اى بالمنكر (**ان قال**) بكسر الهمزة على الشرط ، ويجوز الفتح على الابدال من هاء به بدل اشتمال ، اى ولا شغل به بقوله : (**يمين مضرة**) بنصب يمين على المفعولية لقوله : (**يدّعى علىّ**) ومعنى يمين المضرة اليمين التى يقصدها الخصم ليغيظ صاحبه أو يهينه بها أو يشغله أو يتعبه ، ففى « الديوان » : يمين المضرة هو أن يتهم الأمناء المدعى أنه انما أراد أن يحلف المدعى عليه على ما ليس له عليه فأراد يمينه المضرة ، (**ولا ينزعه**) حاكم (**من اليمين ان لزمته**) بقوله : هو يدّعى يمين المضرة ، ولا بقول غيره ذلك فيه (**على المختار**) لعموم قوله ﷺ : « البينة على من

. . . .

ادعى واليمين على من أنكر » ، ولا يترك ما يتحقق من لزومها بالانكار من الحديث بظن أنه مبطل فى طلب اليمين ، وقد مرّ عن « الديوان » : انه ينزع الرجل من يمين المضرة فى المعاملات والتعديات فى الأموال والأنفس فيما حضر أو غاب فيما يدعى عليه بنفسه أو مواشيه أى أو ماله أو عبيده أو اطفاله وما كان فى يده من الأمانات ، وقيل : لا ينزع فى ذلك كله الا الأمين ، وقيل : لا ينزع أميناً كان أو غيره ، وكذلك ان اتهم الحاكم المدعى أنه انما أراد يمينه مضرة المدعى عليه ، أو قال الأمناء للحاكم : انما يحلف هذا الرجل هذا يمين المضرة عندنا ، والظاهر من الحديث وجوب اليمين على من انكر ولو لم تكن خلطة ، وهو قول أبى حنيفة والشافعى ، وقول فى مذهب المالكية ، والمشهور فى مذهب المالكية أن ينزع من اليمين ان لم تكن الخلطة أو الظنة ، واذا ثبتت الخلطة أو الظنة وكانت الدعوى فى المعين لم ينزع ، وعن مالك : لا تتوجه اليمين الا على من بيّنه وبين المدعى اختلاط لئلا يبتذل أهل السفه أهل الفضل بتحليفهم مراراً .

وذكر الاصطخرى من الشافعية : أنّ قرائن الحال اذا شهدت بكذب المدعى لم يلتفت الى دعواه ، وقيل : لا يمين حتى تثبت الخلطة مطلقاً ، والخلطة فيما زعم مالك أن يثبت أنه عامله بالنقد مراراً أو بالأجل ولو مرة ، وقيل : حتى يثبت أنه عامله بالنقد والأجل مراراً ، وقيل : ينظر الى المدعى فيه هل هو مما يعامل فيه المدعى عليه ؟ وقيل الى المدعى عليه ، هل هو ممن يعامل المدعى ؟ وتثبت الخلطة باقرار المدعى عليه أو بشهادة عدلين ، والظنة التهمة وهى فى حق السارق أو الغاصب ، واستثنى بعضهم من عدم الخلطة أنواعاً لا تنزع فيها اليمين الصانع اذا ادعى عليه بحاجة ، والتاجر مع التاجر ، والرفقاء فى السفر ، والضيف اذا ادعى على من أضافه ، والسارق ومن ادعى وديعة ، والذى يوصى به المريض ان لى عليه

ويكلفــه أن ياتى بامينين يعرفان أنه ليس من أهــل المصحف ان ادّعاه

وجهــله ، ويحلفه بالغاموس ان عرفه بالصلاح وهو لكل متولى فى معاملة

أو تعدية ان طلب . . . .

كذا فهؤلاء سبعة تكون عليهم اليمين بلا اثبات خلطة ، وأدخل بعضهم ذلك فى التهمة ، واشتراط الخلطة لليمين أو الظنة مذهب أهل المدينة ، وذلك مصلحة خصّوا بهـا حديث اليمين على من أنكر ، ولولا ذلك لادعى أهل الشر على أهل الخير ، وأهل المروءة ليهينوهم فيخرجوا عن اليمين بالغرم باطـــلاً .

قال عمر بن عبد العزيز : تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجـور ، ويروى : بقدر ما أحدث الفجار ، وثبت فى كلام شريح ما يوافق هذا ، وروى سحنون : البينة على المدعى واليمين على من أنكر اذا كانت بينهما خلطة ، وقوله : اذا كانت بينهما خلطة زيادة مدرجة فى الحديث ، وجمهور الأمــة على أنه لا تشترط الخلطة .

(**ويكلفه**) أى يكلف الحاكم المدعى عليه (**أن ياتى بأمينين يعرفان أنه ليس من أهل**) الحلف بــ (**المصحف**) ويشهدان بذلك ، أو يقولان : انه متولى ، فان المتولى ليس من أهل الحلف بالمصحف (**ان ادعاه**) أى ان ادعى عدم كونه من أهل الحلف بالمصحف (**وجهله**) ذلك الحاكم ، (**ويحلفه بالغاموس ان عرفه بالصلاح**) فكان من أهل الولاية أو قامت بينة انه صالح أو أنه ليس من أهل الحلف بالمصحف .

(**و**) التحليف بالغاموس (**هو لكل متولى فى معاملة أو تعدية ان طلب**

منه ولا شغل به ان عرفه بسوء حال ، ويحلفه بالمصحف ولا ينصت اليه ان ادعى عدم أهلية المصحف بعد الاجابة اليه على الراجح وان أجاب اليه فى تعدية ثم ادعى يمين مضرة ردّ دعواه . . . .

منه) التحليف بالمصحف ، أى ان طلب المدعى تحليف المدعى عليه المتولى بالمصحف ، فله التحلف بالغاموس ، وينزع من يمين المصحف ، ويجوز أن يريد أن التحليف بالغاموس ان طلبه المدعى من المدعى عليه المتولى وجده لا يجد التحليف بالمصحف ، ولا يجد المدعى عليه النزع من اليمين مطلقا (**ولا شغل به**) أى بالمدعى عليه فى قوله : انى لست من أهل اليمين بالمصحف (**ان عرفه بسوء حال ويحلفه بالمصحف**) لأنه قد عرفه بسوء حال ، وهو فعل الكبيرة أو الدخول فى أمر الريب ، وكذا يحلفه به ان لم يعرفه بسوء حال ، ولا يحسن حال ، ولم تقم بينة أنه ليس من أهل المصحف .

(**ولا ينصت اليه ان ادعى عدم أهليتـ**) ـه للحلف بـ (**ـالمصحف بعد الاجابة اليه**) أى الى الحلف هكذا (**على الراجح**) لأنه اذا أجاب للحلف شمل الحلف بالمصحف وغيره ، وقيل : ينصت اليه لأن الاجابة الى الحلف اجمال فيقبل منه التخصيص اذا لم يصرح بالحلف بالمصحف ، سواء أجاب للحاكم أو لخصمه بحضرة الحاكم أو بغير حضرته ، وأقرّ للحاكم بانه قد أجاب ، وان أجاب للحلف وقرن به أنه ليس أهلاً للمصحف أو يمين مضرة فى وسط كلامه أو أوّله .

(**وان أجاب اليه**) أى الى الحلف هكذا (**فى تعدية ثم ادعى يمين مضرة ردّ**) ت (**دعواه**) التى ادعاها أن اليمين المطلوبة منه يمين

وكلف بياناً ، وان بخبر مدّع دفع ما عليه للغير بأمر طالبه أو استيفاءه منه ، أو تركه له بعد اقراره بشغل ذمته وان لم يجده حلف طالبه وغرم . . . .

مضرّة فليحلف ، ولا ينزع من اليمين لأنه قد أجاب اليها (**وكلف بياناً وان بخبر**) غاية لتكليف البيان أو لمحذوف أن يجزيه البيان وان بخبر (**مدّع**) نائب فاعل كلف (**دفع**) بالنصب مفعول مدّع (**ما عليه للغير بأمر طالبه**) والباء متعلقة بدفع ، اى ادّعى أن طالبه أمره أن يدفعه لفلان يأخذه أو يأتى به للطالب ، وأنه قد دفعه له فليبين على الأمر بالدفع وعلى الدفع ، وان أقرّ الطالب بالأمر فليبين على الدفع ان قال المامور بالدفع اليه لم يصلنى (**أو استيفاءه منه**) بالنصب عطفاً على دفع (**أو ترْكَه**) – باسكان الراء وفتح الكاف – عطف على دفع أو استيفاء (**له بعد اقراره بشغل ذمته**) بما ادّعى عليه ، أى من ادعى عليه احد شيئاً فأقرّ به أو لم يقر ، لكن ادعى أنه قد أمره أن يعطيه فلاناً أو أعطاه ، أو أنه قد استوفاه ، أو أنه تركه له هبة ، أو غيرها ، كلفه الحاكم بيان ما ادعى من الدفع للغير بأمر المدّعى ، أو من الاستيفاء ، أو الترك ، ويجزيه الخبر ، وذلك الاقرار هو قوله : دفعت لفلان كما أمرتنى ، أو قوله : دفعت لك ، أو قوله : تركته لى .

(**وان لم يجده**) ، أى لم يجد البيان ، (**حلف طالبه**) انى لم آمره بالدفع لفلان ، أو أنه لم يعلم بوصول ذلك لفلان الذى أمرته بالايصال له ، أو أنى لم أستوف منه ، أو انى لم اتركه له (**وغرم**) ذلك المطلوب ما أقرّ به ؛ وفى أثر قومنا : ليمين المنكر عمل وأثر فى دعاوى المال مما يقتضى عمارة ذمة برئت ، أو براءة ذمة عمرت ، فيحلف المطلوب فى الأول ،

والطالب فى الثانى الا ما كان من التبرع فلا يمين فيه ، مثل أن يدعى الانسان على غيره أنه وهبه شيئاً أو تصدّق به عليه فلا يمين على المالك على المشهور ، وقال ابن الحاجب : عليه اليمين ، فان نكل حلف المدعى وأخذوا ما بالمعاوضة ففيه اليمين مثل أن يقول : بعته لى ، فأنكر ، وان كان ما ادّعى أنه تبرّع له به تحت يده لا عند المالك فأنكر المالك ، فان المالك يحلف ، وذلك مثـل أن يدّعى أنه وهب لى ما علىّ له ، أو وهب لى أمانته عندى ، وان ادعى الأمانة فعلى المنكر اليمين ، وقيل : لا ، وقيل : ان كانت شبهة أو كانت بيـد مدّعيه وجبت اليمين ، وان لم يكن بيده وكانت شبهـة لم تجب ، وهذه اليمين يجوز قلبها ان تحققت الدعوى ، ولا يجوز ان لم تتحقق ، قال العاصمى :

ولليمين ايمـــا اعمـــال	فيما يكون من دعاوى المـال
الا بمـا عـدّ من التـبرع	ما لم يكن فى الحال عند المدعى
وفى الاقالة ابن عتـاب يرى	وجوبهـا لشـبهة معتـبرا
وهـذه اليمـين حيث توجب	يسـوغ قلبها وما أن تقلب

وان قال الطـالب لحالف : حلفـه لى انى استوفيت (**أو**) قال (**نحوه**) ، اى نحو حلفه لى انى استوفيت وهو حلفه لى انى أمرته أن يدفع لفلان أو أنه دفع ، أو حلّفه لى انى تركته له ، (**ردّ**) أى لم يقبل قوله ، لأن الطالب هو الذى يحلف انى لم أستوف أو آمر ، أو لم أترك لأنه المدعى عليه من حيث ادعى عليه خصمه الاستيفاء أو الأمر أو الترك ، ومن أجاز رد اليمين أجاز اتفاقهما أن يحلف مدّعى الاستيفاء أو الأمر

وله ان يقول : لا أحلف حتى يحضر ما طلبته ، وان كان المدعى حاملاً أخذته واعطت ضمينا ضمانة وجه ان طلبه المدعى عليه ، وصحّ بالغاموس مع حمل ان طلبه منها المدعى عليه ، وان ماتت قبل أن تحلف . . . .

أو الترك على ذلك فلا يأخذ الطالب منه شيئاً ، (**وله**) ، اى للطالب ، اذا أراد أن يحلف انى ما تركت ولا أمرت ولا استوفيت ، فيأخذ (**أن يقول : لا احلف حتى يحضر ما طلبته**) ، فيحضر فيحلف فيأخذه .

(**وان كان المدعى حاملاً**) بان ادّعت انّ لها على فلان أو فلانة كذا وكذا واقرّ من ادّعت عليه ، ولكن قال : قد استوفت أو أمرتنى أن اعطى فلاناً مثلاً واعطيت او تركت لى (**أخذته**) ، اى مالها ، حاضراً (**واعطت ضمينا ضمانة وجه ان طلبه المدعى عليه**) لوضعها الى وضعها يأتيه بها اذا وضعت لتحلف فتحلف بالمصحف ، وانما انتظرت للوضع ، لأن الحلف بالمصحف مضرّة للمال والبدن ، فخيف على حملها لأنه لا دعوى عليه ، ففى « الديوان » : ان حلّفوها بالمصحف فسقطت فلا ضمان عليهم ، وقيل : هم ضامنون ، وهكذا تؤخر الحدود حتى يبرأ المريض أو يفيق المجنون أو السكران ، ويأتى فى الكتاب الثانى والعشرين فى الفصل الأول من قوله : باب الطعن فى المسلمين الخ ، ما نصه : وان جنّ بعد طعن أو ردة أو وجوب حد أخّر الحكم عليه لافاقته .

(**وصحّ**) الحلف بأسماء الله أو (**بالغاموس مع حمل ان طلبه منها المدعى عليه**) لتحلف فى حينها بلا انتظار وضع ، والمراد بالوضع ما يشمل السقط ، (**وان ماتت قبل ان تحلف**) بالمصحف أو بالغاموس أو بأسماء

او تضـع ، حلف وارثها على علمـه ، ووارث المدعى كذلك ان مات ،

الله وبعد الوضع (**أو**) قبل أن (**تضع**) وقبل ان تحلف بأسماء الله أو بالغاموس (**حلف وارثها على علمه**) أنه ما علم أنه استوفت أو تركت أو امـرت ٠

وفى « الأثر » : لا تخرج الشريفة والمخدّرة الى مجلس الحكم نهاراً الا ان شاءت وتؤخر الى الليل ، وجازت عنها الوكالة فى الأحكام ، وان لزمها اليمين امر ثقة يحلفها فى بيتها بمحضر الخصم ، ولابد من اخراج الوجه اذا كانت تحلف اذ لا يحكم على ما لم يكشف ، وجاز خروجها للحكم كما خرجت فاطمة ـ رضى الله عنها ـ الى أبى بكر تطلب ارثهـا من « فدك » ، وهند بنت عتبة الى النبى ﷺ تشكو من ابى سفيان بلا اذن منه ولم ينكر عليها وكذلك حبيبة بنت عبد الله تشكو من ثابت بن قيس ٠

(**ووارث المدعى**) ، اى الذى ادعى وأقرّ له المدعى عليه ، وقال : انك استوفيت أو تركت أو أمرت (**كذلك**) يحلف انى ما علمت أنه استوفى ولا ترك ولا امر (**ان مات**) المدعى قبل أن يحلف بذلك ، ووارث الحامل من هذا النوع ، الا انها خالفت هذا بالقبض قبل الحلف ، ومن أثبت لنفسه كما اذا كان بين اثنين شىء ولا يد لأحدهما فيه أو نفى عن نفسه ، كمن يقول : ليس علىّ ما تدّعى ، يحلف على البت ، وشمل الوجه الأول من له شاهد واحد على مذهب اليمين والشاهد ، وكمن له على غائب أو ميت يحلف ان ادعى عليه القبض على البت ، وكذا يحلف على البت من اثبت لغيره كمن اثبت ليتيم أو غائب على الخلافة فيما كان القول قوله مع يمينه ، وكمن له شـاهد واحد انّ لأبيه على فلان كذا فيحلف على البت أنّ لأبيه كذا على

وان كان خليفة كيتيم أو غائب فطلب دينه فاقرّ به المدعى عليه ، وادّعت استيفاء من غائب أو ابى اليتيم أو نحوه اجبر بما اقر ، واحيى يمينه لقدوم أو لـ كبلوغ . . . .

فلان على مذهب من زعم أنه يجوز الحكم بشاهد ويمين ، ويحلف على العلم من نفى عن غيره كمن لابيه دين على رجل فيحلف بعد موت أبيه انه ما علم أن اباه اقتضى ذلك ، قال العاصمى :

ومثبت لنفسه ومن نفى — عنها على البتات يبدأ الحلفا
ومثبت لغير ذاك اقتفى — وان نفى فالنفى للعلم كفى

(**وان كان**) المدعى (**خليفة كيتيم**) باضافة خليفة لكاف التشبيهية ، (**أو غائب**) ومن ذلك خليفة مجنون أو عاقل حاضر بالغ (**فطلب**) المدعى الذى هو خليفة (**دينه**) ، أى دين نحو اليتيم ، (**فاقرّ به المدعى عليه وادّعت استيفاء**) أو أمراً أو تركاً (**من غائب أو أبى اليتيم أو نحوه**) ، أى نحو أبى اليتيم كولى له أو قائم به أو خليفة اخر ، ويابى المجنون أو وليّه أو قائم أو خليفة آخر أو ادعى استيفاء من حاضر عاقل بالغ مستخلف أحداً على نفسه (**أجبر**) المدعى عليه (**بما أقرّ**) ه أى بأداء ما أقره ، وانما عدى أقر بنفسه حتى حذف عائده المنصوب لتضمنه معنى أثبت ، وهذا أولى من الحذف والايصال (**واحيى يمينه لقدوم**) من غائب (**أو لـ كبلوغ**) من طفل ، ومن ذلك افاقة من جنون ، فاذا قدم الغائب أو أفاق المجنون حلفا قطعاً أنـّا لم نأخذ ولم نترك ولم نامر ، وانما كان ذلك فى الجنون لامكان أن يفيق ويقبض حال صحوه أو يعلم بان من يلى عليه قد قبض ، ولاسيما ان كان المدعى عليه ادعى عليه الاستيفاء أو نحوه قبل حدوث الجنون ،

ولا ينصت اليـه ان نسـبه لكـ طفـل وان بخليفـة حلف وان أبى ضمن

بان قال : الآن انه استوفى قبل أن يجن ، ويحلف اليتيم اذا بلغ على علمه انى لا أعلم أن أبى استوفى أو أمر أو ترك ٠

(**ولا ينصت اليه ان نسبه**) ، أى ان نسب المدعى عليه الاستيفاء ، وكذا مثل الاستيفاء (**لكـ طفـل**) ، ومن ذلك مجنون فيعطى فى حينه ، ولا يمين له عليه اذا بلغ أو على المجنون اذا أفاق ، (**وان**) كان المدعى عليه قد نسب الاستيفاء ونحوه (**بخليفة**) : خليفة طفل أو مجنون أو غائب أو غيره (**حلف**) الخليفة أنه لم يفعل ما ادعى عليه من الاستيفاء ونحوه ، وان ادعى أن الخليفة تركه له فلا ينصت اليه ولا يمين ٠

(**وان أبى**) ذلك الخليفة من الحلف (**ضمن**) لليتيم أو المجنون أو الغائب أو غيره ، لأنه لما أبى من الحلف تبادر أنه قد استوفى مثلاً ، وأنه ان كان لم يستوف فأبى فاباءة موجب لتلف المال ، لأن النكول عن اليمين موجب لما ادعى على الناكل فهو السبب فى التلف بترك الحلف فليضمن ، وذلك لأنه خليفة ادعى عليه المباشرة ، والوكيل والمامور فى تلك كلها كالخليفة ، وفى « الأثـر » عن رسـول الله ﷺ : « البيّنة على من ادعى واليمين على من أنكر » وقال لمدّع : « شاهداك أو يمينـه ليس لك الا ذلك » (١) ، وقال : بين كلّ حالفين يمين ، أى بين كل مريدى حلف قرعة يمـين ، أى اذا توجهت اليهما وتنازعها أقـرع بينهما فى الحلف

---

(١) رواه النسائى ٠

• • • • • • • • • • • • • •

مثل أن يدّعى اثنان شيئاً ولا يَدَ ولا بيّنة ، فمن وقعت قرعته حلف وأخذه ، وقد مرّ الخلاف فى المسألة ، وقال ﷺ : « من أراد أن يحلف فليحلف بالله أو ليصمت » (١) .

واليمين تدرك فى القتل ، والمضرّة فى البدن والوطء والنكاح والطلاق والعتق والتعدّى ، والمعاملة فى المال ، ولا يمين فى الحدود ، ولا فى دعوى رجل على رجل أنه وليّه ، أو أن له وليّاً يسمى فلاناً أو أن له عبداً يسمى فلاناً اياتى به الى الحاكم أن ياخذ منه حقه فى كذا من التعديات ، أو أن للولى مالاً اياخذ منه نفقته ، وفى دعوى من عليه الدين والافلاس ، ولا يحلف الأب للابن ، وفى الأم قولان ؛ ولا الخليفة على الخصومة أو الوكيل عليها ، ولا خليفة الغائب أو المجنون أو اليتيم الا فيما باشر بنفسه من بيع أو شراء وغير ذلك ، ولا يمين على الحاكم أنه لم يحكم الا بالحق ولا على الشاهد أنه لم يشهد الا بالحق ، ولا على منكر من يدعى أنه خليفة فلان على حقه على هذا الحال ، أو أنه خليفة الأب على أولاده أو خليفة العشيرة على اليتامى أو الغائب أو المجنون ، ويحلف الولد لأبيه وأمه وأحد الزوجين للآخر والسيد للعبد والعبد للسيد ، ويحلف الحر للعبد والعبد للحر ، والعبد للعبد ، فيما يسترده الحاكم الجواب بغير اذن سيده ، ويحلف الحاكم من استمسك به الطفل بالتعدى بلا اذن أب أو خليفة ، ويدرك المسلمون اليمين على من أنكر احداث المضرّة فى طريق الناس ، أو فى المسجد ، أو المصلى ، أو المقبرة أو الساقية ، مما للعامة .

---

(١) رواه مسلم .

. . . .

وقسموا اليمين ثلاثة أقسام ؛ الأول : يمين التهمة ، وهى اللازمة فى الدعوى غير الحقة ، والثانى : يمين القضاء استحسنها الفقهاء احتياطا على حفظ من لا يمكنه الدفع عن نفسه كالغائب والصغير ، والثالث : يمين المنكر التى فى مقابلة دعوى المدعى محققاً لدعواه ، وزاد المالكية : اليمين مع الشاهد العدل الواحد ، وزعموا عن النبى ﷺ : « ان جبريل امرنى بالقضاء باليمين مع الشاهد » ، وأوّلوا حديث : « شاهداك أو يميناً ليس لك الا ذلك » ، بان قوله : شاهداك بمعنى بيّنتك فتشمل رجلاً ويمين الطالب ، وهو تأويل بعيد من ظاهر اللفظ ، قال العاصمى :

وهى يمين تهمة أو القضا أو منكر أو مع شاهد رضى

وتجب يمين التهمة اذا قويت التهمة ، ولا تجب مع ضعفها ، واذا وجبت فلا تنقلب على المدعى لأنّ فرض المسألة أن الدعوى لم تحقق فلا يكلف بالحلف على ما لم يتحققه ، وقيل : تنقلب ، وقيل : لا يمين اذا لم يحقق الدعوى ، وعلى هذا فلا يمين على التهمة وهو ظاهر الحديث : « البيّنة على المدعى واليمين على المنكر » ، ومن أثبتها فاستحسان ، واذا وجبت على القول بوجوبها اذا قويت التهمة فنكل عنها وجب عليه الحق على الخلاف المتقدّم فى الناكل عن اليمين ولا ترجع ؛ قال العاصمى :

وتهمة ان قويت بها تجب يمين متهوم وليست تنقلب

وأوجبوا يمين القضاء على طالب من مات أو غاب احتياطاً على اموالهما يحلف أنه بقى دينه الى حين الحكم لم يقبض ولا أحاله على

وان جحد مدعى عليه دعوة مدّع بوجـه معاملة يرد فيها يمين وقال : حلفه لى بان له على كذا وكذا من قبل كذا فله الرد ان كان مما يباشره مدّعيـــه ، . . . .

أحد ولا وهب منه شيئا ولا أمرت من يأخذه ، فاذا حلف فلا يعيد اليمين بعد قدوم الغائب ولو مرّ حين الا بامارة يشك بها فى آخر مثل أن يحضر من غيبة ثم يسافر ، قال العاصمى :

أما التى بهـا القضاء يجب	فى حـق من يعـدم أو يغب
ولا تعـــاد هـــذه اليمـين	بعـد وان مرّ عليهـا حـين

والمذهب كذلك ، لكن ان جاء الغائب أو بلغ الصبى أو افاق المجنون قبلت بيّنتهم ، (**وان جحد مدعى عليه دعــوة مدّع بوجه معاملة**) كبيع واصداق وقرض (**يرد فيها يمين**) من المدعى عليه المنـــكر الى المدعى بقبولهما معاً على القول بجواز الردّ ، (**وقال**) المدعى عليه : (**حلفه لى بأن له علىّ كذا وكذا من قبل كذا ، فله الردّ ان كان مما يبــاشره مدعيه**) أفاد قاعدة هى أنّ الرد محله فيما باشر المدعى لا فيما لم يباشر ، مثل أن يدعى عمرو انه له عليه عشرة دنانير من قبل بيع كذا أو من قبل القرض ، وان كان مما لا مباشرة له فيه ، مثل أن يدعى أن لمورثى عليك كذا ، أو ان لى عليك كذا بواسطة خليفتى أو وكيلى أو مامورى فلا يصح فيه الرد ، بل يحلف المدعى عليه ، وان نكل أعطى على ما مر ، وظاهــر المصنف ولا سيما أبو زكرياء أن ردّ اليمين اذا أراده المدعى عليه ادركه على المدعى ، ولو أبى المدعى ، فلو ردّه على المدعى ونكل المدعى لبطلت

• • • • • • • • • • • • • •

دعوى المدعى ، فان قول المصنف : فله الرد ، ظاهره أن له الرد على المدعى مطلقا ولم يرض المدعى ، وقول الشيخ أبى زكرياء : فله ذلك ، هو مثل قول المصنف : وقوله ويرد المدعى عليه على المدعى فيما يدّعى قبله ما لم يجبه ، فان أجابه فلا يدرك رده على المدعى ، مفهومه انه قبل الاجابة يدرك الرد ، والادراك انما يستعمل حيث لا يشترط الرضى ، فكان كلامه فى جواز الردّ بلا رضى من المدعى أظهر ، ولا يصح ذلك عندى لأن اليمين حق واجب على المدعى عليه ، وفيه خلاص للمدعى عليه ، والبيّنة حق واجب على المدعى فلا يرجع ما على أحدهما على الآخر الا برضاهما معاً ، فان رضى المدعى عليه ألا يحلف وترك الحلف الذى هو خلاص له وردّه الى المدعى وقبله المدعى عنه فحلف أن ما اذا ادعيته عليك صحيح جاز ذلك ، فلزم المدعى عليه الغرم .

أصل ذلك سائر الحقوق اذا تركها من له الحق أو التزم فيها من هى له أو عليه شيئاً جاز ، ثم رأيت قيد الرضى فى « الديوان » ، وهذا قول الربيع بن حبيب رضى الله عنه ، فانه يجيز رد اليمين برضى المدعى والمدعى عليه ، وكان يقول : لا أحوّلها عن موضعها الذى وضعها فيه النبى ﷺ ، اذ قال : « اليمين على من أنكر » ، ونحن نقول : ليس هذا تعبدًا بل أمر له علّة ظاهرة هى ارهاب المنكر ان كذب وخلاصه ، فان رضيا بوجه آخر جاز ، الا ترى أيضاً أنه لو أعطى المدعى عليه وترك اليمين لقبل عنه ولم يضطر لليمين ، ولو سامحه المدعى وترك له اليمين أو صالحه لم يضطر لليمين ، وذكروا القولين فى « الديوان » ، ويسمّى ردّ اليمين قلباً وانقلاباً ورجوعاً ونحو ذلك ، فقد ظهر لك قولان فى المذهب فى ردّ اليمين ، هل تلزم المدعى ؟

• • • • • • • • • • • • • •

وحكى ابن بركة اتفاق أصحابنا على ردها اذا طلبه المدعى عليه ، اذ قال : قال اكثر اصحابنا : ان نكل عن اليمين لزمه الحق ، وبه قال ابو حنيفة ، وقال بعض ، وهو كالشاذ من اصحابنا : يجبره الحاكم يحلف أو يعترف ، وهو الذى يوجبه النظر ، لأنّ طاعة الحاكم واجبة عليه يعصى بتركها ، وعلى المسلمين أن يعينوه عليه ولا يعذره عن ان لا يعترف بما ادّعى عليه او ان يدرا الدعوى عن نفسه بيمين ، قال الله تعالى : ﴿ فليملل الذى عليه الحق ﴾ (١) ، كذلك ياخذه الحاكم بالحق الذى عليه ، اما الاعتراف واما اليمين ، واتفق اصحابنا على ردّ اليمين اذا طلبه المدعى عليه ، ووافقهم مالك بن انس ، ولم ير الشافعى وأبو حنيفة ردّها اذا طلبه المدعى عليه ، قال : فان قال من لم يردّ اليمين : خالفتم حديث : « البيّنة على المدعى واليمين على المنكر » ، قلنا : اليمين على المدعى عليه اذا اختارها ، وان استعفى أن يعطى ويحلف المدعى فلهما ذلك اذا علم المدعى صدق نفسه ، ولما اعتل رسول الله ﷺ دخل الناس يعودونه وكان شادّاً رأسه بعصابة فجلس وقال : معاشر الناس من يدعى علىّ حقا أو مظلمة من مال يلزمنى أو حق فى يدى ؟ فقال رجل : أنا يا رسول الله أخذت منى ، أو قال : أقرضت منى ثلاثة دراهم فى سراويل اشتريته ، فقال عليه السلام : اما انى أصدّقك ولا احلفك ، وقال للفضل بن عباس : ادفع اليه ، فهذا يدل أنّ المدعى عليه يستحلف المدعى اذا لم يصدقه فقد عملنا بالحديثين جميعاً ، وان قلت : ما الوجوه التى يجوز فيها رد اليمين ؟ قلت : قالوا فى « الديوان » : ويرجع اليمين على المدعى فى المعلوم كله من التعديات والمعاملات ، أى مما فيه المباشرة ، ولا يجوز ردّ اليمين فى النكاح والطلاق والعتاق والعفو .

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

وله الردّ عليه ما لم يجبـه ، . . . .

ولا يصح ان يردّ خليفة الينيم والمجنون اليمين على المدعى لمـا فى يده من مال اليتيم والمجنون مما يدرك عليه فيه اليمين فيما باشره ، واما المجهول فلا يرجع فيه ، وكل ما كان حاضراً فيجوز فيه ردّ اليمين ، وقيل : لا يـجوز رد اليمين فى التعديات كلها فيما حضر أو غاب ، ويجـوز رد اليمين على المدعى فيما يدعيه من العيوب وما يلزمه به العيب ان ردّ فيه المشترى اليمين على البائع ، وان ادّعى رجل على رجل أنه افسـد فى ماله بالتعدية ولم يجد البيّنة على ما ادعى عليه فردّ عليه المدعى عليه اليمين وقال له : احلف لى انى أفسدت فى مالك فأغرم لك ، فلا يجوز ردّ اليمين فى هذا ، لأنه اذا حلف على ذلك لم تنقطع دعواه ؛ وكذلك ان اقرّ أنه أفسـد فى ماله فاعطاه شيئاً فقال له : هذه قيمة ما أفسدت لك ، وقال له المدعى : بقى لى عندك من قيمة ما افسدت لى وأنا أحلف لك ، فلا يرجع عليه اليمين لأنه اذا حلفه انه بقى له عليه شىء فأتاه به أيضاً فادعى أنه بقى عليه مما أفسد له فيقول له أيضاً : أنا أحلف لك أنه بقى لى عليـك شىء فتكون يمينه لا تنقطع بشىء ، وانما يرجع اليمين فى شىء معلوم أو محدود اذا حلف عليه المدعى صار له وانقطعت عنه الدعوى . وأما هذا وما أشبهه فلا ، وقيل : فى هذا غير ذلك ، والله أعلم .

(**وله**) ، أى للمدعى عليه ، (**الرد**) ردّ اليمين (**عليه**) أى على المدعى ، (**ما لم يجبه**) أى ما لم ينعم المدعى عليه للمدعى باليمين ، فاذا أنعم لم يجز للحـاكم أن يقبل منـه الرد ولا من المدعى القبـول ، فان فعلا ذلك فيما بينهما بعد الانعام مضى ، وقيل : يجوز للحاكم الدخول فى رجوعه للمدعى بعد انعام المدعى به لنفسه ، وان رده المدعى عليـه على المدعى فقبله المدعى فرجع المدعى عليه ، فقيل : يجد الرجوع فيحلف هو

وان أبى مدّع من يمين حتى يحضر مدّعاه لم يجده لأنه انما يجب له بعد اليمين ، . . . .

لا المدعى ، وقيل : لا يجده ، وان ردّه على المدعى فرجع قبل أن يقبل المدعى فله الرجوع ، وقيل : لا ، وان رضى المدعى بردّها ثم تركها فلا يجد ذلك فيحلف هؤلاء المدعى عليه ؛ وقيل : يصيب الرجوع ما لم يحلف ، وظاهر كلام أبى زكرياء أن المدعى عليه يدرك رد اليمين على المدعى ما لم ينعم للمدعى باليمين ، ومثل الانعام للمدعى الانعام للحاكم ، والانعام للحاكم انعام أيضاً للمدعى .

(**وان أبى مدّع من يمين**) ردّها عليه المدعى عليه فقبلها (**حتى يحضر مدّعاه لم يجده**) أى لم يجد الاحضار قبل أن يحلف ، (**لأنه انما يجب له بعد اليمين**) ولما كان لا يجب له الا بعد اليمين كان لا يجب احضاره الا بعد اليمين ، لأن ما لا يجب لأحد لا يجب احضاره له .

والذى عندى أنه يجب أن يحضره له اذا أراد أن يحلف لما يحلف ، ويعطله عنه بعد الحلف ، لأنه ولو لم يكن له الا بعد الحلف فى الحكم لكن يمكن أن يكون له فى نفس الأمر فهو كالعرض المحاكم عليه يجب أن يحضر محل الحكم على ما مرّ فى موضعه .

وفى نسخة : وان أبى مدّع من يمين حتى يأخذ مدّعاه لم يجده اى لم يجد الأخذ قبل الحلف لأنه انما يجب له بعد اليمين اى واما أن يابى حتى يحضر فيجده ليكون الحلف على حاضر خوف التعطيل ، وذلك لأنّ يمين المدعى فى الرد خلاف الأصل وما ذكرته أولاً هو ما لأبى زكرياء .

وان كان خليفة أو حاملا ً فردّ عليهما فلا يأخذان مدّعاهما حتى يقع يمين بعد قدوم أو كبلوغ أو وضع منهم ، . . . . . .

(**وان كان**) المدعى (**خليفة**) للمجنون او الغائب او الطفل (**أو حاملا ً** ، **فردّ**) المدعى عليه اليمين بالبناء للفاعل ، أو ردّ اليمين بالبناء للمفعول (**عليهما فلا يأخذان مدّعاهما حتى يقع يمين بعد قدوم** أو) بعد (**كبلوغ**) ، أى مثل بلوغ ومثله هو افاقة مجنون ، (**أو**) بعد (**وضع منهم**) أى من الحاصل ، والغائب المدلول عليه بقدوم ، والطفل والمجنون المدلول عليهما بقوله : كبلوغ ، وذلك على التوزيع ، فالوضع للحامل ، والبلوغ للطفل ، والافاقة للمجنون ، والقدوم للغائب ، فيكون الشىء بيد المدعى عليه ان كان فى يدء قبل ، وان خيف ففى يد أمين حتى تضع الحامل التى ردّ عليها اليمين فتحلف ، أو حتى يقدم الغائب الذى رد اليمين على خليفته فيحلف ذلك الغائب ، أو حتى يبلغ الطفل الذى رد اليمين على خليفته فيحلف ذلك البالغ ، أو حتى يفيق المجنون الذى ردّ على خليفته اليمين فيحلف ذلك المفيق .

وبعد الحلف يأخذون ، لأن المـال لا يجب لهم الا بعد أن يحلفوا ، ولا يجدون أن لا يحلفوا لأن خليفتهم قد ردّت عليه اليمين ففبلها ، الا على فول من قال : ان ردّت عليه تركها فترجع للمدعى عليه ما لم يشرع فيها ، ويمين الطفل يكون على العلم اذا بلغ ، وكذا كل من لم يباشر الفعل ، وعندى أنه اذا ردّت اليمين على المدعى الذى هو خليفته وقبلها حلف ان باشر الفعل ، ولا ينتظر باليمين الطفل أو المجنون أو الحامل أو الغائب ، وأما ان كان الخليفة هو المدعى عليه فلا يجوز له أن يرد اليمين الى المدعى ، لأنه ان علم أن المـال للطفل ونحوه أو لم يعلم أنه ليس له ولا له فردّها للمدعى فقد ضيّع المـال الذى هو لنحو الطفل ، أو الذى يمكن

ومن طلب في كدينارين فاقرّ بواحد اجبر عليه وحلف على آخر بلا استئناف دعوة ، وان أقرّ بهما لا بوجه ادعاه مدعيهما كقرض ومعاملة . . . .

أن يكون لنحو الطفل ، وان علم انه للمدعى فتحليفه ظلم ، بخلاف ما اذا كان الخليفة هو المدعى وعلم أن الشيء لنحو الطفل فانه يجب عليه اليمين ان باشر لئلا يضيع المال .

(**ومن طلب في كـ دينارين**) اى طلبه المدعى في شيئين ومثل الشيئين ، (**فأقرّ بواحد أجبر عليه وحلف على آخر بلا استئناف دعوة**) ، وذلك مثل أن يدعى أن لى عليك دينارين قيمة كذا وكذا بعته لك أو اقرضتهما لك أو كانا عندك أمانة لى فيقرّ بواحد او أقلّ أو أكثر ، لكن اقل من الدعوى فقط فيجبر على أدائه ويحلف أنه ليس عليه الا ذاك أو يدعى أن لى عليك عشرة دنانير من قبل كذا فيقرّ بخمسة أو أقلّ أو أكثر لكن أقلّ مما ادعى المدعى ، وعلة عدم استئناف الدعوة أن ذلك معاملة واحدة قد أجاب عليها بالاقرار بالبعض ، وانكار البعض ، وكذا لو قامت البيّنة على البعض حلف على الباقى بلا استئناف ، وكذا لو أقرّ ببعض وقامت ببعض وأنكر بعضاً .

(**وان أقرّ بهما**) اى بالدينارين مثلاً بوجه آخر (**لا بوجه ادعاه مدعيهما**) به (**كقرض ومعاملة**) عطف عام على خاص فان القرض معاملة أيضاً ، وذلك مثل أن يدعى عليه عشرة دنانير بقرض ويقول : ليس الأمر كذلك بل لك على عشرة دنانير بالشراء ، أو اقرّ بالوجه الذى ادعاه المدعى لكن من جنس آخر ، مثل أن يدعى أن لى عليه عشرة دنانير بالسلف ويقول المدعى عليه : بل عشرة دراهم أو عشرة امداد براً ، أو اقرّ بما

اجبر بمستانفة ، وشهد عليه الحاكم ، ومن حضر ويسترد ٠ ٠ ٠

خالف الجنس والوجه اللذين ادعاهما المدعى ، أو عشرة دنانير ثمن شعير ، وقال المدعى عليه : ثمن بر أو ثوب ٠

وفى جميع المسائل يتم الحاكم الكلام بينهما على المدعى الأول من بيان او يمين (**أجبر**) على أداء ما أقرّ به (بـ) ـدعوى (**مستأنفة**) لعدم اتحاد المعاملة أو الجنس أو كليهما فى دعواهما ، فان دعوى المدعى هى بعشرة ، وهذا الاقرار ليس جواباً يطابقها ، (**وشهد عليه الحاكم ، ومن حضر**) معــه حين الاقرار فيؤدون شهادتهم عند حاكم آخر ، وللحاكم أن يأمرهما باستئناف الدعوة عنده فيحكم عليه باقراره لأن له الحكم بما علمه فى مجلس الحكم ، وان كان معه شاهدان حكم بهما ان شاء ، وكذا ان أقرّ عنده ولم يحضر معه أحد واقرّ عند انسان أو انسانين مما تكفى شهادتهما فانه يحكم بعلمه أو شهادتهما ، وكذا كل اقرار ، او يؤدى شهادته ، واذا أقرّ بما أقرّ به فى كل ما يجــوز الاقرار فيــه ثم تبيّن أيضاً ما ادعاه المدعى فله أخذه أيضـــاً ٠

وكيفية استئناف الدعوة عند هذا الحاكم الذى أقرّ عنـده أن يقــول الحاكم : اعد الكلام : فيقرّ ، فيقول للخصم : ما تقول أنت ، هل لك ما اقر لك به ؟ فان انعم أجبره له بالأداء ، ولا يمنعه ذلك من أخذ ما ادعاه ان بين عليه بعد ، أو يقول له : ما تقول فيما أقرّ لك به ؟ فان قال : نعم ، قال للمقــر : تكلّم بما أقررت له به فيعيد الاقرار الأول فيحكم أو يلتفت اليه المدعى فيدعى ذلك زيادة على دعــواه الأولى (**ويســترد**) الحـــاكم الجـــواب ٠

والقاعدة أن لا يســترد حتى يبيّن من أى وجه كان ذلك كبيــع

مطلوبا بكذا وعاء من كزيت أو حَبّ مما ليس بعيـــار ، ويجـبره ان اقــرّ ويحلفه ان جحد ، ولا بيان على مجهول ، . . . .

(**مطلوباً بكذا وعاء من كزيت أو حبّ**) مما يكال أو يوزن (**مما ليس بعيار**) أى مكيل ولا بميزان ومن هى بيان لوعاء ، وذلك مثل أن يقول : لى عليه بالسلف أو الشراء غرارة تمراً أو شعيراً أو جولق بر أو قصعة شعير او قلّة زيت مما لا يضبط حدّه ومقداره فى ذلك البلد ، فيقول الحاكم للمطلوب بذلك وهو المدعى عليه : أردد الجواب ، (**ويجبره**) على الأداء (**ان أقرّ**) بحضرته أو أتت بيّنة بانه اقرّ ولا يجبره على معيّن لأنهما لم يعيناه ، ولكن لمـا اقرّ ألزم اقراره ، (**ويحلفه ان جحد**) ويستردّ الجواب فى العناء المعلوم على العمل المعلوم ، وأعنى بالعنـاء الأجرة ، وفى العناء المجهول على العمل المعلوم مثل أن يقول : خط لى هذه الجبّة بما تيسّر ، أو بقفّة تمر ، أو فى العناء المعلوم على العمـل المجهول ، مثل : احفر لى بئراً بكذا وكذا ، أو ارع لى غنماً بكذا وكذا بلا تعيين وقت ، ولا يسترد فى العناء المجهول على العمل المجهول ، ويرجع اليمين فى معلوم الاجارة على قول غير ابن عبد العزيز ، وصورة الانكـار ما فى مقـدار الكراء والعنـــاء المعلومين أو فى الخلاص وعدمه ونحـو ذلك .

(**ولا بيان على مجهول**) ، فلو أتى عليه بمن شهدوا عليه بذلك بمشاهدة مثلاً لا باقرار لم يحكم بهم لأن الشهادة بمجهول كلا شـهادة فيحلفه ، ولو وجدت هذه الشهادة ولا يؤدّى فى الحكم ، فاذا كان الأمر كذلك فان أحضر المدعى هذه الشهادة ألغيت ، والا فلا يطالبه الحاكم بها ، وقيل : ان أحضرها حكم بها الحاكم على عمومها فيعطى المطلوب بوعاء ويحلف أنه ليس عليه أكبر منه ، وان لم يحضرها طالبه بها ، وان أحضرها حكم بها كذلك ، وللحاكم أن يسـاله : ما هـذا الوعاء ؟ فان بيّنه أو بيّن

ولا رد يمين وان بمعاملة ما لم يحضر الوعاء ، ولا يسترد من عليه حب أو عين بقرض بلا كيل أو وزن أو عدد الا ان قال طالبه : أعطيته مفتاح بيتى أو ميزانى لأن يقرض منه حاجته وفعل . . . .

مقداره فاقرّ الخصم أو قام شهادة به حكم به ، (**ولا رد يمين**) فى مجهول (**وان**) ادّعى (**بمعاملة ما لم يحضر الوعاء**) ، فان أحضر أو حدّ بحد معلوم أو احضر مثله بلا زيادة ولا نقص صحّ البيان ، وصحّ رد اليمين ، وانما غيّا المصنف بالمعاملة لأن من أجاز رد اليمين فى المعلوم يجيزه فى المعاملة بلا خلاف بين المجزين ، بخلاف التعدية ، فان بعض من يجيز رد اليمين يمنع ردها فى التعدية كما مرّ عن « الديوان » .

(**ولا يسترد من عليه حب أو عين**) أو غيرهما مما يجوز فى القرض ، (**بقرض بلا كيل**) بلا ذكر كيل ، أى لم يذكر فى دعواه كيل (**أو وزن أو عدد**) أو مقدار محدود ، ولا ترد فيه اليمين ، وذلك لأنه لا يسترد الجواب فى مجهول المقدار فى كل وجه ، ولا ترد يمين فى المجهول (**الا ان قال طالبه : أعطيته مفتاح بيتى**) أو مفتاح دارى أو مفتاح صندوقى (**أو**) مفتاح (**ميزانى**) ، اى مفتاح بيت ميزانى ، أى البيت الذى أزن فيه وأضع فيه الدنانير والدراهم ، فحذف المضاف ، أو سمى البيت بالميزان تسمية للمحل باسم الحال ، أو أراد مفتاح صندوق ميزانى ، أى الصندوق الذى أضع فيه الميزان والموزون ، فحذف المضاف أو سماه باسم الحال ، أو قال الطالب : أرسلته الى مالى أو نحو ذلك ، (**لأن يقرض منه حاجته**) لنفسه أو لغيره أو ليأتينى منه بشىء ، أو ليعطى فلاناً منه شيئاً أو ليقضى منه ما علىّ أو على غيرنا أو ليفعل منه كذا ، (**وفعل**) أى أخذ ولم

فامسكه لى فيسترده ، وعلى هذا فان اقرّ استاداه بما اقرّ وحلفه لطالبه ما بقى له عليه شىء ، وحلفه ان جحد ، ولا يصح فيه بيان وردّ ايضاً ،

يردد الىّ ، أو أخذ ولم ياتنى به كما امرته أو أخذ فلم يقض ما امرته به ، وسواء ادّعى مجهولاً كذا وعاء معلوماً (**فامسكه**) ـ بكسر السين واسكان الكاف ـ أى فاقبضه (**لى**) منه أيها الحاكم ، أو بفتحهما أى فمنعه منى حال كونه لى ، أو اللام بمعنى عن (**فيسترده**) جواباً ٠

(**وعلى هذا**) الاسترداد ، والأولى اسقاط قراه : وعلى هذا (**فان اقرّ**) بما ادعاه الطالب (**استأداه**) أمره الحاكم (**بـ**) اداء (**ما اقرّ**) به التزاما لما الزم نفسه (**وحلفه لطالبه ما بقى له عليه شىء وحلفه ان جحد**) ما ادّعاه الطالب أصلا من كونه أعطاه مفتاح بيته ، ونحو ذلك مما مرّ على حد ما مر ، او انه لم يطلبه ، أو طلبه ولم يعطه المفتاح ، او أنه أعطاه ولم ياخذ من ماله (**ولا يصح فيه بيان**) لأنه دخل وحده ، فلو دخل مع غيره ورأوا ما اخذ ، أو أقرّ أنه أخذ كذا لشهود لصح البيان ، والهاء فى قوله : فيه ، للشىء المدعى أو لما ذكر (**و**) لا (**ردّ ايضاً**) لكونه مجهولاً فلا يطالبه بالبيان ، ووجه جهله ظاهر لأنه قال : أن يقرض منه حاجته ، فان الحاجة مجهولة ، بل اذا قال له : لعلك اخذت من مالى كذا لانه لم يجزم دعواه ، وان جاء به حلفه ان طلب الخصم تحليفه لأن ذلك البيان لا يصح للجهل ، فلو ادعى عدداً أو مقداراً معلوماً مثل أن يقول : اعطيته المفتاح لياخذ عشرة دنانير من مالى قرضاً لصح البيان وطولب الخصم فيه ، وصحّ رد اليمين ان لم يكن البيان ، ولو قال له مثلا : انى تركت فى بيتى عشرين ولما أعطيته المفتاح وجدت فيه عشرة فقد أخذ مثلها لدخل فى العموم ٠

وان أقــرّ به وادعى اســتيفاء من طالبه كلف بيانا ، فان لم يجده احضر ما شاء وحلف ما بقى شئ ان طلب ذلك طالبــه ثم يحلف أنــه لم يستوف فيأخــذ .

(**وان أقرّ به**) أى بما ادعى الطالب وهو مجهول (**وادعى استيفاء من طالبه**) أى ادعى أن طالبه صدر منه استيفاء ذلك (**كلف بيانا**) أنه استوفى (**فان لم يجده أحضر ما شاء**) أى أحضر ما يزعم أنه أخذه فقط فيكون عند مجلس الحكم لمـا يأخذه الطالب وسيأخذه (**وحلف ما بقى شئ ، ان طلب ذلك**) المذكور من احضار ما شاء وحلف أنه ما بقى شئ (**طالبه ثم يحلف**) الطالب المدعى (**أنه لم يستوف فيأخذ**) الطالب ما أحضره المطلوب فى المجلس ، وان أقرّ المطلوب بعدد أو مقدار محدود ، ورضى الطالب أى يحلف المطلوب ما بقى شئ بلا احضار لمـا أقرّ به جاز ، وان لم يطلب يمينه جاز ، وان جهل أن له يمينا نبهه الحاكم أن لك عليه يمينا شئت ان اتهمته ، وكذا سائر ما فيه اليمين والله أعلم .

فصـــل

يسترده مطلوب بكذا عيناً من بيع أصل أو ثياب وان لم يذكر اختلاف أنواع الأصل واجناس الثياب ، . . . .

فصـــل

(**يسترده مطلوب بكذا عيناً**) أو غير عين كالحب والحيوان (**من بيع أصل أو ثياب وان لم يذكر اختلاف أنواع الأصـل**) أى لم يبين أن الأصل نخل أو شجر أو أرض أو دار أو نحو ذلك (**واجناس الثياب**) بأن لم يبين أنها ثياب كتان أو صوف أو قطن أو غير ذلك ، ولم يبيّن أنهـا جبات ولا برانيص أو غير ذلك ، وان بيّن فهو أولى ، ولكن يســترده المطلوب الجواب بيّن الطالب أو لم يبين ، فللكاتب أن يكتب : ان على فلان لفلان كذا وكذا قيمة أصـل أو ثياب بلا بيان ، أو بالبيان ؛ ويعمـل بالكتاب ويسترده عليه الجواب اذا كان بحيث يصح العمل به والاسترداد

ولزم ذكر نوع الحب والحيوان . . . .

عليه ، ولا يسترد ان قال : ثمن عروض أو سلعة حتى يبين ذلك (**ولزم ذكر نوع الحب**) بأن يقول : بر أو شعير أو زبيب أو تمر ، ويسترد ولو لم يقل تمر دقلة نورة أو تمر ادالة أو نحو ذلك .

ولزم ذكر انواع العروض كلها كالصوف الأبيض والأسود ، وان لم يذكر لم يسترد (**والحيوان**) بأن يقول : غنم أو بقر ، ولا يلزم ذكر الضان أو المعز ، ويقول : ابل أو بعير أو نحو ذلك ، او بغال أو حمير وغير ذلك ، ولا يسترد ان لم يذكر ، فليكتب الكاتب : ان لفلان على فلان كذا وكذا قيمة البر او الشعير أو التمر أو ذلك من البيان ، ولا يكفى أن يقول : قيمة العروض ، وان قاله لم يسترد الجواب له ، والفرق أن الأصل كله شيء واحد شملته الأرض اذا كان أرضاً ، ولا يكون الا حلال بالذات ، ولا يكون حراماً الا لعارض كغصب ، والثياب كلها شيء واحد لأن المطلوب بها منفعة واحدة وهى اللبس ، وهى كلها حلال بالذات لا تحرم الا لعارض ، الا ما ان كان حراما بالذات كان شاذاً كثوب من شعر خنزير .

وأما انواع الحبوب فلا تشملها كلها منفعة واحـــدة اذ بعضها لا يؤكل اصـلا ، وبعضها يؤكل بعد عمـل وصنعة وتغيير ، وبعضـها يؤكل على حاله ، والحيوان مختلف المنفعة ، بعض للركوب أو الحمـل ، وبعض لهما ، وبعض للكل ، **وبعض حرام بالذات كالخنزير وذى ناب أو مخلب** ، وبعض حلال ، وكذا كثير من العروض كلحم ميتة وخنزير وذى ناب أو مخلب وخمر ، فلزم ذكر نوع الحب والحيوان أن يدعى عيناً ثمناً للحب أو الحيوان كما قبله ، أو أن يدعيها فى ذمة انسان قرضاً أو صداقا أو أرشاً

لا سنّة ولونه ان لم يكن البيع سَلما . . . .

أو من بيع النقـد (لا سنّه ولونه ان لم يكن البيع سَلما) وان كان سلما لم يسترد حتى يذكر السن مطلقاً ، ولون الضان ، لأن اعتنـاء الناس بالأبيض لا بالأسود الا قليلا ، بخلاف لون سائر الحيوان فلا يعتبر لأنه لا يتعلق لهم غرض كبير فى لون شعره ، قال العاصمى :

والمدعى فيـه له شرطان   تحقق الدعوى مـع البيـان

فان لم يحقق الدعوى مثل ان يقول : اظن ان لى عليه كذا ، أو اشك فلا تقبل دعواه ، ويأتى حكم التهمة ان شاء الله ، ففى التهمة يمين مطلقاً ، وقيل : لا مطلقاً ، وقيل : فيها ان قويت ، وقيل : ان شـهر بالتهمة ، وكذا ان قال : لى عليه شىء ، أو تحققت عمارة ذمته لى بشىء أجهل مبلغه ونحو ذلك ، فلا يسترد فى ذلك ، ولابد أيضاً من بيان جهة اشتغال الذمة كبيع كذا وسَلم كذا لاحتمال أن يكون مما لا يجوز كقمار وزنى وكهانة ، وكل دعوى ذكر الفقهاء أنه لا يسترد عليها الجواب فللحـاكم ان يسـكت ويعرض عنها ، وله أن يقول : اذهبا عني ، وله أن يقول : ان هذه الدعوى مما لا يسترد لها الجواب ، وله أن يقول له : اذكر كذا وكذا ليصح استرداد الجواب ، فيعلمه كيف يقول ، مثل أن يقول : قل من اى سبب كان لك ذلك من بيع أو هبة أو غير ذلك ، وقل : ما هو الذى لك أدنانير أو دراهم أو حب أو غير ذلك ؟ وذكر بعض قومنا أنه يكفى أن يقول : بعت أو تزوجت فيحمل على الأمر الصحيح .

وقال محمد بن حارثة منهم : يجب على القاضى أن يقول : من اين وجب لك ما ادّعيته ؟ فان قال : من سلف أو بيع أو ضمان أو نحوه لم يكلفه أكثر من ذلك ، فيقول للمدعى عليه : أجب ؛ واذا كان مما لو اقرّ لم يحكم لم يسترد فيه الجواب كمدعى هبة بلا قبض على القول بأنها لا تثبت الا به ،

ولا استرداد فى بيع عين ، وجاز استمساك جاحد استقرض من احد دينارآ فاعطاه له بلا : اقرضته لك عند حاكم بقرض . . . .

وقيل : يسترد ليحكم له بعدم ثبوتها ، ولا استرداد فيما تشهد العادة بكذبه ، مثل أن يقول المغربى فى الغرب : ان هذا سرق مالى اليوم فى مكة .

(**ولا استرداد فى بيع عين**) بعين غير نقد ، ولا فى بيع شىء بشىء من جنسه ، لأن ذلك ربآ ، ولا فى كل بيع ولا يجوز ، ولا فى كل بيع لا ينعقد ، ولا فى كل دعوى لا تجوز كدعوى أجرة الزنى أو الغناء ، بل ينهاهم عن الحرام ويعلمهم ما يجوز وما لا يجوز ، وأما بالنقد ان ظهر زيف فيسترد فيحكم بأحد الأقوال بطلان البيع وهو الصحيح ، لأن جبره ربآ ، وغير ذلك القول ، وقد تقدمت فى باب الصرف ، وصحّ اطلاق المصنف فى قوله : فى بيع عين لأن كون المبيع عينآ هو نفس العبارة ، وكون الثمن عينآ مأخوذ من كون الأصل فى الثمن العين .

(**وجاز استمساك جاحد**) أى استمساك مجحود له بجاحده ، ولما كان الاستمساك بالجاحد صحت اضافة الاستمساك اليه (**استقرض من أحد**) هو المجحود له (**دينارآ**) أو غيره ، أى طلب من أحد أن يقرضه دينارآ مثلاً ، (**فاعطاه له**) بنية القرض (**بلا**) تلفظ بـ (**أقرضته لك**) بل اعطاه ساكتآ أو قائلا : خذ ، أو غير ذلك ، من غير أن يقول : أقرضته لك (**عند حاكم بقرض**) متعلقان باستمساك ، أى يستمسك عند رسم القرض بمن اقرض له ولم يذكر له حال القرض لفظ القرض ، لكن نواه ، وانما صح ذلك لأنه أعطاه بعد أن طلبه أن يقرض له .

واستعطاؤه منه ان جحد ، وان أمر مستقرض ديناراً مقرضاً أن يرسله اليه مع عبده أو طفله أو غيرهما . . . .

(**و**) جاز (**استعطاؤه منه**) أى استعطاء الدينار من المستفرض ، اى جاز طلب الفرض مستقرضه ان يعطيه ما اقرضه ، ويجوز عود الهاء الأولى للحاكم ، والقول أولى لأنه افاد انه يجوز لصاحب المال ان يطلب العطاء على القرض ، مع أنه لم يذكر القرض ، وأما الحاكم فلا شعور بعدم ذكر القرض ، أى جاز طلب المقرض الحاكم ان ياخذ له دلك من المستقرض (**ان جحد**) الأولى اسقاطه لأنه فد عبّر أولا بجاحد فكفى ، والحاصل أنه يذكر فى دعواه لفظ القرض ولو لم يذكره حين القرض لأنه نواه وفعل بعد تلفظ المستقرض بطلب القرض ، ولو قال للحاكم : أعطيت هذا ديناراً فمره أن يرده لى ، لم ينصت اليه لأنه لا يرجع فى عطيته ، وان قال : طلب منى ان أقرضه ديناراً فاعطيته اياه لكان كلامه غير نص فى القرض ولو تبادر منه لاحتمال ان يكون المراد فاعطيته اياه هبة ، ولو ضعف هذا الاحتمال بطلب الرد الذى لا يناسب الهبة فلا يسترده الحاكم الجواب حتى يقول : أعطيته اياه قرضاً أو نحو ذلك .

وهكذا كل ما طلبك أحد ان تفعله له على وجه كذا فاعطيته له على نية ذلك الوجه ، ولم تذكر لفظ ذلك الوجه حين الاعطاء فانك تذكره حين الاستمساك ، مثل أن يقول : بعه لى بكذا فأعطيته له على نية البيع بكذا فانك تقول : بعته له بكذا على القول بامضاء هذا البيع ، ومثل أن يقول : أعر لى هذا المتاع فاعطيته له على نية الاعارة فانك تقول : أعرته له ، (**وان أمر مستقرض ديناراً**) أى طالب قرض دينار أو غيره (**مقرضاً ان يرسله اليه مع عبده**) أى عبد المقرض (**أو طفله أو غيرهما**) من عيّنه

فأرسله فتلف قبل أن يصله فجحده له قال : أعطنى حقى من هذا لى عليه دينار بقرض ، ولا يلزمه ذكره من أرسله معه ، وان ذكره فهو أوثق . . . .

له كبالغ وطفل غيره وعبد غيره ، ودخل فيه عبد المستقرض ، وان رددنا هاء عبده وطفله للمستقرض دخل عبد المقرض وطفله بقوله : غيرهما ، وصحّ أن يقول : لى عليه ، مع أنه لا علم له بأنه أوصله لأنه أرسله مع من أمره بالارسال اليه فلزم المستقرض ولو ضاع قبل الوصول اليه ، وذلك اذا أمره بالارسال مشافهة أو مع امينين ، قيل : أو مع مصدق ، وهاء عبده وما بعده عائدة الى المستقرض ، اى قال : أقرض لى ديناراً مثلا وأرسله الىّ مع عبدى أو مع طفلى أو مع ابنى البالغ أو مع زيد أو نحو ذلك (**فأرسله**) مع من أمره أن يرسله اليه معه (**فتلف قبل أن يصله فجحده له**) بأن قال : لا أعطيك لأنى لم آخذ منك قرضاً أو لم أطلب منك ، أو لأنه لم يصلنى أو لأنى لم أقل أرسله الىّ مع من أرسلته الىّ ، فان تلف فقد تلف عليك (**قال**) المقرض للحاكم : (**أعطنى حقى من هذا ، لى عليه دينار بقرض ، ولا يلزمه ذكر من أرسله معه ، وان ذكر فهو أوثق**) له فى نفس الامر حيث أتى بذكر القصة على اثرها ، واما فى نفعه فليس ذلك بأوثق له لأن ذكره ذلك زيادة دعوى غير دعوى نفس القرض ففيه دعويان ، دعوى أنه أقرضه وأنه أمره بارسال ما اقرض مع عبده أو نحو ذلك ، بل ثلاث دعويات ، والثالثة دعوى أنه أرسله الا الصورة التى أقرّ فيها بالامر بالارسال مع عبده أو نحو مما ذكره ، وزعم انه لما لم يصله لم يكن عليه شىء لجهله بالعلم ، فان فى ذكر المقرض لذلك زيادة تقرير ، وأما ان قال : أرسله مع عبدك أو طفلك ، فان تلف تلف على المقرض لأنه بمنزلته ، وقيل : على المستقرض لأنه أمره

وان جحد مشتر اشياء مختلفة فى صفقة بمعلوم كدنانير قال بائعه فى دعوته : لى عليه كذا من قبل بيع كذا وكذا فاعطنيه منه ، ويذكر اجناس الاشياء ويقول فى مختلفة ايضاً فى صفقات ان جحده : لى عليه كذا ديناراً من قبل بيع كذا وكذا ، ويسترده ان اراد . . . .

بذلك ، والصحيح الأول ؛ ويحلف ان ادعى عدم الوصول ، والقولان ايضاً ان قال : أرسله مع من جاء من الناس ، قيل : تلف عليه لأنه أمره ، وقيل : على المقرض لأنه لم يعين له من يرسل معه فهو مجهول ، وتقدم الخلاف فى باب ما يأمر به صاحب الدين غريمه .

(**وان جحد**) الشراء (**مشتر اشياء**) عمل اسم الفاعل الماضى بدون « ال » على قول الكسائى (**مختلفة فى صفة بـ**) ـثمن (**معلوم كدنانير**) عشرة ثمناً لشاة ووسق تمر وقفيز برّ (**قال بائعه**) للحاكم (**فى دعوته : لى عليه كذا من قبل بيع كذا وكذا فاعطنيه منه ، ويذكر اجناس الاشياء**) التى باع بثمن واحد ، وعلى هذا فلا يسترده الجواب ، وتقدم ذلك فى البيوع ، وان باع الشىء الواحد باثمان مختلفة جاز ، وان أنكر المشترى ذكر الشىء وذكر الاثمان ، وان أنكر البائع ذكر ذلك كله المشترى .

(**ويقول فى**) طلب ثمن اشياء (**مختلفة**) باعها (**ايضاً فى صفقات**) كل واحد فى صفقة بثمنه (**ان جحده**) مشتريها : (**لى عليه كذا ديناراً**) أو غيره (**من قبل بيع كذا وكذا**) منها كذا قيمة كذا ، ومنها كذا قيمة كذا وهكذا (**ويسترده**) جوابا الحاكم (**ان اراد**) البائع أو الحاكم وهو أولى لأن الحاكم لا يدرى أن البائع أراد اليمين ، اللهم الا ان اظهر ما يعلم

منه يمينا ولا يصح فى ذلك بيان أن لا يجمع شهود شهادات مختلفة ، ولا يجمع مدّع دعوات مختلفة الأحكام كتعدية ومعاملة فى واحـدة . . .

به الحاكم أنه أراد اليمين (**منه يميناً**) ان اقر اعطى ، وان أنكر حلف (**و**) لا يسترده بنية أنه ان انكر كلّف البائع البيان لأنه (**لا يصـح فى ذلك بيان أن لا يجمع شهود شهادات مختلفة**) ويؤدوها بمرة فى شهادة واحدة لا يجوز ذلك ، وان ادعى أثماناً متعددة فى مثمن واحد استرده الجـواب .

(**ولا يجمع مدّع دعوات مختلفة الأحكام كتعدية ومعاملة**) وما تداولته الأيدى كالأمانة والعارية والرهن والحيازة (**فى**) دعوى (**واحدة**) ، فان كان شاهداً كل منها على حدة ، شهد شهود كل منها على حدة ، وان كان شهود الجميع شهوداً متحدين شهدوا كل شهادة على حدة ، وكذا المدعى يذكر كل دعوى على حدة ولا يخلطها بأخرى بل يدعيها ويستشهد عليهـا ثم الأخرى كذلك وهكذا ، فاذا جمع المدعى دعوات مختلفات لم يجز للشهود اداء شهادتهم فى تلك الدعوى بمرة ولا شىء بعد شىء ، ولا للحاكم تسويغها ، بل يعيد الدعوى كل دعوة تقرن بشهادتها لاختلاف الأحكام ، فان حكم المعاملة الأداء باقـرار أو بيـان ، وحـكم التعدية ذلك مع اخراج حـق التعدية والزجر ، وحكم ما تداوله الأيدى أن لا ضمان الا بتعدية أو تقصير ، واما أن يجمع الشهود شهادات متفقة فيجوز ، مثل أن يكون الثمن فيها كلها من جنس واحد ، والمثمن من جنس واحد ، مثل عشر دنانير من قبل كذا وكذا من شعير ، وخمسة دنانير من قبل كذا وكذا من شعير ، واما أن يجمع المدعى دعوات متفقات مثل أن تكون كلها فى معاملة أو أن تكون كلها فى تعدية فجائز لاتفاق الحـكم ، فيجـوز له جمـع الدعاوى فى صورة بيع أشياء مختلفة فى صفقات مختلفة بأثمان متفقة أو مختلفة .

ولا ينصت الحاكم لمستمسك باحد عنده فى معلوم فكلّفه بيانه بعد جحد خصمه ان أراد استمساكا باخرى قبل انقضاء الأولى .   .   .   .   .

وفى « الاثر » : ومن استمسك برجل عند الحاكم بدعوى فانكره المدعى عيه فحلّفه الحاكم ثم استمسك به على دعوى أخرى ، فان الحاكم يقول له : اجمع دعاويك كلها وأحلّفه لك عليها بمرة ، فيجمع دعاويه فيحلفه له الحاكم مرة واحدة على دعاويه كلها ، ومنهم من يقول : يتركه الحاكم حتى يدعى عليه ثلاث ، فيقول له حينئذ : اجمع دعاويك أحلّفه لك ، ومنهم من يقول : كل دعوى ادعاها عليه يحلفه لها عليها قلّت او كثرت ، لكل دعوى يمين ، ويجوز للحاكم أن يحلف المدعى عليه على دعاو مفترقات بيمين واحدة ، سواء فى ذلك كان المدعى رجلا واحدا او رجالا شتى ، وكذلك ان ادعى على رجل دعوتين احداهما لنفسه والأخرى لمن ولى أمره من طفله أو مجنونه او عبده ، أو يتيم استخلف عليه أو لجميع من ولى أمره من الوصية أو غيرها من جميع الامانات التى استخلف عليها ، فان الحاكم يأخذ له يمينا واحدة على دعواه ودعوى جميع من ذكرنا ان أراد ذلك ، ويجوز للحاكم ايضا أن يحلف لرجل جماعة رجال يمينا واحدة ، وسواء فى ذلك اتفقت دعاويه عليهم أو اختلفت .

(**ولا ينصت الحاكم لمستمسك باحد عنده فى**) شىء (**معلوم فكلفه بيانه**) أى بيان ذلك المعلوم ، أى الشهادة على ذلك عطف على مستمسك لأنه فى معنى استمسك ، الا انه لا يجوز ذلك فى « ما » اذا كان عامل المعطوف عليه يصلح للعمل فى المعطوف ، ولعله صح عنده رحمه الله ان هذا مما اغتفر فيه آخرا ما لم يغتفر أولا (**بعد جحد خصمه ان أراد استمساكا بـ**) دعوة (**اخرى قبل انقضاء**) الدعوة (**الأولى**) لأن ذلك تعطيل للأولى واشتغال عنها يؤدى الى منع الحكم ، والى الاختلال فيه ، بل

وكذلك ان حكم له بدعوة فاراد استمساكاً بمثلها الا ان قال أول ادعائه : لى عليه دعوات مثل هذه . . . .

ينفرع للأولى حتى ينضج الحكم فيها ولا يدخل فيها الضعف عنها بالاشتغال عنها ولو لم يبق الا اليمين او الا الأجل الذى اجّله الحاكم ، الا ان قال اول ادعائه : لى عليه دعوات مثل هذه ، أو زاد بعضها أو نقص أو اختلف الأجناس أو افترقا من عند الحاكم فتغيبا قدر ما يتعاملان ثم رجعـا ، فاذا كان الامر واحداً من هؤلاء فله الاستمساك بعد انقضاء الأولى ، وبعد الكلام فى ضرب الأجل ، ولو قبل مجىء الأجل ، وأما قبل الفـراغ من الأولى فلا يجوز مطلقاً ولو افترقا وتغيبا ، الا ان تقابلا فى الدعوة وتركاها جميعاً ، وان غاب قبل الفراغ مما بينهما وجاء بالأخرى فللحاكم أن يذكر لهما الأولى ، وله أن يتركها وينصت لهما .

(**وكذلك ان حكم له بدعوة فاراد استمساكاً بمثلها**) لا ينصت اليه ، والمراد مثلهـا فى الجنس وليس المراد مثلهـا فى كونها معاملة ، كما أنهـا معاملة ، أو فى انها تعدية كما انها تعدية ، كما قال بعض من كتب على احكام ابى زكرياء معللاً بأن المغايرة بالتعدية والمعاملة لا تجوز ، لأنه تقدم انه لا يجمع دعوات مختلفات ، لأنا نقول : ليس هذا جمعاً لأن الكلام هنـا مفروض فى الاستمساك بعد الحكم بدعوة ، وكذا ان أراد المحكوم عليه أن يستمسـك هو بدعوة ، فلا ينصت اليه حتى يؤدى الحق الذى عليه ، لأن ذلك ظاهر فى الهروب من الحق (**الا ان قال أول ادعائه**) قبل الشروع فى الادعاء أو بعد الشروع فيه ، وقيل : ما لم يفرغ ، وقيل : ما لم يرد المدعى عليه الجواب أو يامره الحاكم بردّ الجواب : (**لى عليه دعوات مثل هذه**) تصحّ الاشارة الى مبهمة ولو قبل تفصيلها ، مثل ان يقول : لى على هـذا

أو زاد بعضها أو نقص أو اختلف الأجناس أو افترقا من عنـــد الحـــاكم فتغيبّا قدر ما يتعاملان ثم رجعا ؛ وادنى ما يحلف بمصحف ربع دينـــار وفي الأقل بأسماء الله تعالى . . . .

دعوة ، فيقول : لى معه أخرى ، (**أو زاد بعضها**) ، أى زاد بعض الدعوات على بعض (**أو نقص**) أى ادعى دعوى زادت على الدعوى الأخرى أو نقصت عنها (**أو اختلفت الأجناس**) أى سواء كانت متساوية أم متفاوته ، واتفقت الأجناس أم اختلفت هذا كله فى نفس الأمر ، ولا يلزمه أن يذكر ذلك للحاكم بل يلزمه أن يقول : لى عليه دعوات هكذا فقط (**أو افترقا من عند الحاكم فتغيبّا قدر ما يتعاملان ثم رجعا**) ، أو غاب عنهما الحاكم قدر ما يتعاملان فرجـــع اليهما .

ومن حكم عليه الحاكم فغاب مع خصمه ثم رجع يدعى على خصـــمه أنصت اليه الحاكم لا الا لم يغب ولم يقضـــه الحـــق ، الا ان قال أول رد جوابه ، أو قبل ذلك : لى عليه دعوى ، فان الحاكم ينصت اليه اذا تمت القضية الأولى .

(**وادنى ما يحلف**) فيـــه (**بمصحف ربع دينـــار**) ، لأن اليمين بالمصحف مضرّة للبدن وغيره فاشترط فيها ما تقطع فيه اليد ويباح بـــه الفرج من الصداق على ما مر ، وربع الدينار هو ثلاثة دراهم أو أربعة على ما مرّ أيضاً ، واذا أبى المدعى التحليف الا بالمصحف حلّفه الحاكم به ولابد ان كان أهلاً له ، والا فلا ، وقيل : للحاكم أن لا يحلفه به ولو اهلا ، (و) يحلف (**فى الأقلّ**) اقلّ من ربع دينار (**بأسماء الله تعالى**) الاضافة للحقيقة ، فيصدق الكلام على التحليف باسم واحد واسمين واكثر

ويسترد ويجـــبر ، وان على قليل وعلى دينار ودرهم ، لا على الا درهماً أو حبـــة . . . .

ـحسب نظر الحاكم ، (**ويسترد**) الجواب ، (**ويجـبر**) على الأداء باقرار أو بيان ، (**وان على**) أقلّ (**قليـل**) وعلى جنسين وأجناس ، كما أشار اليه بقوله : (**وعلى دينار ودرهم**) ، وعلى ما فيه استثناء من الجنس كدينار الا سدساً على حدّ ما مر جواز الاستثناء به فى البيوع ، لا على ما فيه الاستثناء من غير جنسه كما قال : (**لا على الا درهماً**) ، أى لا على قوله : الا درهماً ، بعد ذكر الدينار ، حاصـله أن مجمـوع قوله : الا درهماً ، مجرور بـ « على» للحكاية ، أى لا على هذا اللفظ الذى هو قوله : الا درهماً بعد ذكر الدينار لأنه استثناء منقطع ، وانما لم يسترد على ذلك مع جواز الاستثناء المنقطع وكثرته وقياسه لأنـه كدعوى أخرى ، ففى الكلام دعوتان : الأولى قوله : دينار ، والأخرى فرضه دراهم ، واسقاط درهم منها ، وقيل : يسترد على الاستثناء المنقطع اذا كان معروف المقدار من المستثنى منه وكانا فى عرف المتعاملين كالنطق بـجنس واحد لأنه كالمتصل حينئذ ، فان الدرهم نصف سدس الدينار ، فكأنه قال : دينار الا سدساً ، وقد تقدّم فى البيوع الخلاف فى الاستثناء من غير الجنس ، قيل : يبطل البيـع ، وقيل : يصحّ ويبطل الاستثناء ، وبذلك القـول بشرطه تكون الأقوال ثلاثة ، ولا يجوز الاسترداد على استثناء المجهول كما قال : (**أو**) الا (**حبة**) ، أى لا يجوز الاسترداد على قوله : دينار الا حبة ، لأن الحبة مجهولة ، وان فرضناها سدس ثمن الدرهم كما فى القاموس فهو استثناء من غير الجنس ، ويجب حضور الصرف ، والا كان رباً ، فاذا باع بدينار الا سدساً فاراد أن يعطيه ديناراً كاملاً ويرد له المشترى سدسه ذهباً بالوزن أو فضة أحضره حيثما حضر الدينار ، وهكذا كما مرّ فى البيوع .

وعلى قيراط الذهب وعلى الخراريب وعلى كل سكة عرفت وعلى دينار ونصف ودرهم ونصف ، وان لم يقل : ونصف كذا ، ومن استمسك باحد على دينار فاقر به أو صح بيانه ، ولم يذكر نقصه اجبر عليه موزونا ، . . . .

(و) يسترد الجواب (**على قيراط الذهب**) ، لأن قيراط الفضة ، وان كان فى عرف من عندهم قيراط الفضة استرد عليه ايضا ، (**وعلى الخراريب وعلى كل سكة عرفت**) واعتيدت فى بلد الحاكم ، أو عرفت ولم تعتد فيه ، وان لم تعرف وقد كانت فلا يسترد حتى تعرف (**على**) شىء وتسمية من جنسه كـ (**ـدينار ونصف**) ومد ونصف ومودى ونصف وهو كيل لأهل نفوسة ، (**ودرهم ونصف**) ، فتحمل على أن التسمية من جنس ما قبلها فيحمل التمثيل على دينار ونصف دينار ، ومد ونصف مد ، ومودى ونصف مودى ، ودرهم ونصف درهم ، ويسترد الجواب على ذلك ، (**وان لم يقل : ونصف كذا**) ، وذكر ذلك افضل .

وكذلك يسترد اذا ذكر عددان فصاعداً ولو لم يذكر جنس المعدود مع بعض الأعداد فقط ، فتحمل الأعداد على ذلك مثل ان يقول : ثلاثة وعشرون درهماً فيحمل على معنى قولك : ثلاثة دراهم وعشرون درهماً ، وقيل : ليس ذلك بشىء ، ولا يسترد الا ان يذكر المعدود مع كل فيقول ثلاثة دراهم وعشرون درهماً وصححوه ، والصحيح عندى الأول لجريان كلام العرب والعجم على ذلك .

(**ومن استمسك باحد على دينار**) أو غيره (**فاقر به او صح بيانه ولم يذكر نقصه أجبر عليه موزوناً**) اى كاملاً ، وكذا غير الدينار ويجبر

وان على : كذا ديناراً أو كذا كيلاً براً فاقر وادعى خلاف سكة أو عيار ادّعاه طالبه بلا بيان اجبر بما اقر وحلف على ما زاد ، ومن باع سلعة بكذا حباً أدركه ، قيل : في كل بلد ، . . . .

عليه كاملاً اذا لم يذكر النقص ، ولو ادعى المدعى عليه أنه ناقص وأن آخر ناقص اعطاه وحلف على الكمالة ، (**وان**) تمسك به (**على كذا ديناراً أو كذا كيلاً براً**) أو غير ذلك (**فاقرّ وادعى خلاف سكة**) ادّعاها طلبه (**أو عيار**) أو ميزان (**ادعاه طالبه بلا بيان أجبر بما أقرّ وحلف على ما زاد**) ه الطالب أنه لم يكن .

(**ومن باع سلعة**) ـ بكسر السين ـ أو غير السلعة (**بكذا حباً**) أو بغير الحبّ (**أدركه ، قيل : في كل بلد**) ولو في الحجاز ، ولو كان فوق ما يحمل الحامل ، كذا أطلق بعض العلماء كابى زكرياء ، وقيل : يحكم عليه بمحل المعاملة كما مرّ في الديْن ، ويدرك الدنانير والدراهم في كل موضع ، وان أسلف حباً لم يدركه الا في بلد السلف الا ان كان مما لا يأخذه الحميل فيدركه في كل بلد غير حجاز ، وكذا غير الحبوب ، قال أبو ستة ـ رحمه الله ـ : ما لا يأخذه الحميل هو ستة عشر وَيْبة بويبة ابنايين من عمنا أبى عزيز ، وهى ستة أصْوُع بالصاع الجربى ، والمراد بالحميل : الحامل على الظهر ، وانظر ما الحكمة في أن ذلك وما دونه يدركه في بلد القرض فقط ، واكثر يدركه في كل بلد الا الحجاز ، والمناسب العكس ، وتقدّم كلام في « الديوان » على ذلك مبسوط .

ويقول في أمانة وعارية ووديعــة ومضــاربة : لى عنــده ، وفي غلط وربآ ، قولان ، • • • • • • • • • • • •

(**ويقول في أمانة وعارية ووديعة ومضاربة**) ورهن ونحو ذلك مما ليس في ذمة المطلوب كلقطة بين عليها صاحبها (**: لى عنده**) كذا من قبل أمانة أو عارية أو نحو ذلك ، والأمانة والوديعة بمعنى واحد ، ويفــرّق بينهما باللفظ ان قال : ائتمنتك على كذا أو نحو ذلك فأمانة ، وان قال : استودعتك فوديعة ، وقد تستعمل الوديعة فيما تعطيه أحداً يحفظه لك وتغيب عنه بالسفر أو ليوصله الى غيرك ، وذكر ابن عرفة أن الوديعة بالمعنى المصدرى نقل مجرّد حفظ ينقل : قال الرصاع : قال مجرد حفظ ، ولم يقل حفظ ليخرج ما فيه نقل الحفظ مع التصرف بالوكالة ، وأما الوديعة فليس فيهــا الا مجرد الحفظ ، ويخرج الايصاء ، فالاسم الوديعة والمصدر الايداع ، أى يستعمل بمعناها ، وأخرج بقوله : ملك ، أن يودع ولده الصغير لحفظه ، فانه ليس وديعة ، وقوله : ينقل ، اخرج به ما لا ينقــل من الأصــــول كالربع ، وجملة : ينقل ، صفة ملك ا هـ .

وعلى هذا فالوديعة تخالف الأمانة لأن الوديعة يأمر صاحبها فيهــا بالحفظ بخــلاف الأمانة ، وعرّف ابن جــزى الكلبى الأندلسى الوديعــة على المعنى المصــدرى بأنها استنابة في حفظ المــال ، قال : وهى أمانة جائزة من الجهتين ، فلكل واحد منهما حلّها متى شاء ، ومثــله قول صاحب « المختصر » : الايداع توكيل بحفظ مال ، ويستعمل الوديعة بمعنى الشيء المــودع .

(**وفي غلط وربآ قولان**) ، قيل : يقول : لى عنده ، وقيل : يقول لى عليه ، وجه الأول ان الغلط والربا ليسا معاملة صحيحة ، فان الغلط

و : عليه فى ســوى ذلك • ويصــدق مستودع ومستعير ومضارب لا بيمين فى تلف • • • • • • • • • • • • • •

لا معاملة فيه أصلا ، انما هو غلط فى مال الغير فأخذه بظنــه ، أو يزعم أنه ماله أو فى حســـاب ثمن ما باع ونحوه من الاثمان والأعواض التى يستحقها وغير الأثمان كزكاة وكفارة غلط هو فى الحساب ، أو غلط صاحب المـــال ، والربا معاملة باطلة فوجب الرد ، وانما ذلك شئ عند من أخذه يجب رده كالأمانة ، غير أنه يلزمه ولو لم يضيع الا ما وضع بيده صاحبه بلا ربا ، فانه لا يضمنه الا بتضييع أو بعلمه بغلط صاحبه ، ووجــه الثانى ان الغلط والربا يلزمه فيهما الرد ، ويترتب عليه الضمان على ما مرّ ، وأن المغلوط فيه لم يكن بيده بأمر مالكه والربا لا يفيد فيه الرضى شيئا وهــو الصحيح ، وان تصرّف فيه الغالط قال : عليه (**و**) يقول لى (**: عليه**) كذا وكذا من قبل كذا وكذا (**فى سوى ذلك**) كالبيع والأجرة والصـداق والأرش والسرقة والغصب ، فالحاصل أنه يقول فى نحو الأمانة : لى عنده ، فى نحو البيع : لى عليه ، وفى الربا والغلط قولان •

وقيل : يقول : لى عنده ، وقيل : لى عليه ، وليس المراد أنه لا يلزمه ذكر العــدد فى نحو الأمانة ، ولزمه فى نحو البيع ، وفى الغلط والربا قولان ، كما قال بعض من كتب على الأصل ، كأنه أخذه من قوله : فانما يقول لى عليه كذا وكذا ، وليس كذلك ، وانما القصد فى قوله : عليــه ، وأمــا العدد فلابد منــه •

وذكروا فى الاقرار من « الديوان » قولين فيمن أقر فقــال فى نحــو الوديعة والأمانة : علىّ كذا ، وفى الديْن عندى كذا ، وظاهره ترجيــح الجــواز ، (**ويصــدق مستودع ومستعير ومضارب لا بيمين فى تلف**) متعلّق

ما بأيديهم ان كانوا أمناء ، وكذا وارثهم ان ادعى تلفه بيد مورثه ، وان جحد كمستودع ما بيده فبيّن عليه ثم ادعى تلفه لم يصدق الا ببيان أو يمين . . . .

بـ يصدق أى يصدقون فى ادعائهم تلف (**ما بأيديهم ان كانوا امناء**) عند الحاكم ، وان لم يكونوا عنده امناء احتاجوا الى الشهود بكونهم أمناء ، وان كانوا أمناء أو لا يدرى حالهم حلفوا ، وكذا الأمانة والوديعة وكل ما بيد انسان بوضع صاحبه فيه ، وقيل : يحلفون فى ذلك كله ولو أمناء ، قال بعضهم : الأمين أمين ويحلف ، والمراد التلف الذى يعذر فيه كالغصب والموت لا الذى لا يعذر فيه كالسقوط أو النسيان فى موضع والغلط .

(**وكذا وارثهم ان ادعى تلفه بيد مورثه**) لا يمين عليه انه تلف بيد مورثه (لا) ان ادعى تلفه ، فانه يغرم ولا يصدق فى تلفه لأنه لم يؤتمن عليه وانما ائتمن عليه مورثه ، الا ان بيّن انه تلف ، وقيل : لا غرم عليه ، ولكن يحلف انه ذهب لأنه بقى فى يديه من الموروث كالأمانة ، (**وان جحد كمستودع**) اى جحد مثل المستودع ممن يشبهه من المؤتمنين كالمرتهن والمستعير والمضارب (**ما بيده**) وقال مثلا : لا رهن لك عندى أو لا وديعة ، او لا امانة ، او لا عارية ، أو نحو ذلك (**فبيّن عليه**) صاحبه انه بيده (**ثم ادعى تلفه لم يصدق**) فى ادعائه تلفه ولو متولى (**الا ببيان أو يمين**) لأنه بجحوده أخرج من كونه امينا فى الشىء ، ولو كان أمينا فيه قبل ، فعندى أنه لا يخرج عن الغرم باليمين ، ولا يطالب باليمين ، ولا يمين عليه ، بل لزمه الغرم لا يخرج عنه الا ببيان ، وقال المصنف كما رأيت أنه يبين أو يحلف فلا يغرم .

وان جحد مدعى عليه ما يدعيه طالبه من الدعاوى وبيّنه ثم ادعى استيفاء كلف بيانه ، فان لم يجده لم يجد من طالبه يميناً انه لم يستوف ، وما وجب عند حاكم باقرار .

• • • • • • • • • • • •

(**وان جحد مدعى عليه ما يدعيه طالبه من الدعاوى**) فى المعاملات أو التعديات او غيرها (**وبيّنه**) اى بيّن الطالب ما ادّعاه (**ثم ادعى**) المدعى عليه (**استيفاء**) أى وجهاً من وجوه براءة ذمته منه بعـد شغلها بـه (**كلّف**) المدعى عليه بالبناء للمفعول أى كلّفه الحاكم (**بيانه**) اى بيان الاستيفاء وهو مفعول ثان لكلف ، (**فان لم يجده**) أى لم يجد البيان (**لم يجد من طالبه يميناً انه لم يستوف**) يلزمه الاعطاء للمدعى الطالب بلا يمين على الطالب ، وانما لم يدرك اليمـين على الطالب لبيـان خيانته بجحوده أولاً قبل البيّنة .

وقالوا فى « الديوان » يجد اليمين ، ونصه : ان استمسك رجـل برجل عند الحاكم على حق كان له فادعى المدعى عليه أنه قد حلفه على ذلك الحق قبل ذلك عند حاكم غيره ، فان الحاكم يكلفه البيّنة على ما ادعى ، **فان** لم يات بها فليحلفه انه لم ياخذ منه اليمين على هذا الحـق ، **وكذلك ان** ادعى انه أوفاه حقه قبل هذا أو تركه له او برأه منه فعليه البيّنة على ما قال ، فان لم يات بها فليحلف المدعى على دعوى المدعى عليه ، فان حلف فليغرم المدعى عليه ما ادعى المدعى ، وان ادعى ديْناً فجحـده ثم أتى عليه ببيّنة ثم ادعى انه اوفاه ذلك الديْن فعليه البيّنة أنه أوفاه دينه ، فان لم تكن له بينة فليحضر المـال ثم يحلفه انه لم يوف حقه ، فاذا حلّف فليعطه دينـــه .

(**وما وجب عند حاكم باقرار**) بعد انكار ، سواء وقع الاقرار والانكار

أو بينة فعلى من طلب فيه ببيـان دفعـه لطالبه ان ادعاه ، ولا يمين له عليه ان لم يجـده الا ان اقر ابتداء ؛ وان مات أحـد خليفتى يتيم أو غاب ثم يسترد لباق . . . .

منه عند ــ أو فى ــ غيبته ، او وقع أحدهما عنده والآخر فى غيبته ، وجىء اليه بالشهادة على ذلك الاقرار والانكار ، أو بـ (**بيّنة**) أو يمين ، وفى نسخة : باقرار أو يمين وبيان وجوب شىء ، وبيمين أن يرد المدعى عليه اليمين على المدعى فيقبلها المدعى فيحلف على ما ادّعاه ، ثم يقول المدعى عليه انه قد استوفاه منى (**فعلى من طلب**) بالبناء للمفعول وهى المدعى عليه (**فيه**) أى فيما وجب عند الحاكم (**ببيان دفعه لطالبه**) أو البراءة منه بوجه ما (**ان ادعاه**) أى ان ادعى المطلوب الدفع للطالب أو البراءة منه بوجه بعد شغل ذمته ، سواء ادعى أنه دفع قبل التحاكم أو ادعى أنه دفع بعد التحاكم بعد غيب الحاكم عنهما او غيبهما عنه ، (**و لايمين له**) أى للمطلوب (**عليه**) ، اى على الطالب ، (**ان لم يجده**) أى البيان لبيان انه خان كما فى المسألة قبلها (**الا ان أقرّ ابتداء**) ، أى بلا تقـدم انكار ثم ادعى الاستيفاء أو البراءة فله اليمين على طالبه انه لم يستوف ولم يبرّ بوجه .

(**وان مات أحد خليفتى يتيم**) أو غائب او مجنون او غيره او كان لمن ذكر خلائف ، فمات منهم واحد أو اثنان فصاعداً وبقى من بقى (**أو غاب**) عن مجلس الحكم ولو فى البلد احد الخليفتين او أحد الخلائف أو متعدد منهم أو جنّ كذلك ، وكان الخليفتان فصاعداً خليفة واحد لا يستقل أحدهم بالأمر (**ثم يسترد**) حاكم الجواب (**لباق**) اذا ادعى شـيئاً

أو عليه ان علم بذلك ، وكذلك الضمينان ومن عليه دين او عنده وديعة لأحد فاستمسك به مدّع أنه وهب له من ربه ، . . . .

للمستخلف عليه على انسان او عنده (**او عليه**) اذا ادعى انسان على من استخلف عليه شيئا أو عنده (**ان علم**) الحاكم (**بذلك**) المذكور من انه ليس خليفة وحده .

وقيل : يجوز للحاكم ان يسترد له ، أو تجنّن أو خرس ، وان لم يعلم ان معه فى الخلافة غيره استرد له ، وعليه ، ولم يلزمه البحث هل معه غيره ، وان علم انّ معه غيره فى الخلافة لكن علم أنّ كلاً خليفة مستقل فكذلك ، (**وكذلك**) المأموران والوكيلان فصاعداً و (**الضمينان**) فصاعداً ضمانة اداء لا يسترد الحاكم الجواب لبعض او على بعض بينه وبين المضمون له او المضمون عنه اذا كانت ضمانتهم واحدة لا يستقل احدهم بها ، وعلم الحاكم بذلك ، وان لم يعلم بذلك او كان كل ضامنا على حدة فانه يسترد ، وقيل : يسترد كلاً منهم على حصته ولو علم انهم ضامن واحد ، وكذا فى الامارة والوكالة .

(**ومن عليه دين**) من معاملة كبيع وقرض وغير ذلك ، أو من تباعة كتعدية (**أو عنده وديعة**) أو امانة او رهن او نحو ذلك مما هو كالأمانة (**لأحد فاستمسك به مدع أنه وهب له**) بالبناء للمفعول ، أى وهب ذلك الذى عليه أو عنده (**من ربه**) فيه ادخال « من » على ما هو فاعل فى المعنى ، والأولى تركه فيقول انه وهبه له ربه ، ودخل فى الهبة هبة الثواب وهبة الأجر والصدقة والزكاة ، ومثل الهبة فى ذلك أن يستمسك به أن ربه قضاه له فى دين أو نحوه من كل ما ترتب فى ذمته له أو للفقراء ، أو ان ربه مات فورثه .

والمطلوب عالم بذلك ومقرّ به فلا يجبر باقراره على الغير الا ان بيّنه . . . .

(**والمطلوب**) وهو الذى عليه ذلك أو عنده (**عالم بذلك**) المذكور من أن صاحبه وهبه له او عالم بانه قضاه له فى دين ونحوه ان ادعى القضاء ، (**ومقرّ به فلا يجبر باقراره على الغير**) متعلّق باقرار لا يجبر باداء ما أقرّ به على من له عليه أو عنده شىء أنه أخرجه من ملكه الى مدعيه لكن يحجر عليه الحاكم أن يتصرّف فيه حتى يبين الطالب ، وان أعطاه بلا كلام الحاكم لم يلزم الحاكم منه لانه بجوز له ذلك لعلمه بان ما عليه أو عنده قد اخرجه صاحبه الى هذا المدعى ، (**الا ان بيّنه**) ، اى بيّن الادعاء بشهود شهدوا ان صاحبه اخرجه للملك مدّعيه اقرّ أو لم يقرّ ، علم أو لم يعلم ، فحينئذ يجبر لأجل البيّنة لا لأجل الاقرار ان كان قد أقرّ قبل البيّنة أو بعدها ، على أن يمكنه بيد مدعيه .

ويجوز اقرار الأب على ابنه الطفل وابنه المجنون من الطفولية وابنه الأصم الأبكم من حين ولد ، وقيل : ولو جن بعد البلوغ ، أو حدث الصمم والبكم فيغرم الأب باقراره على هؤلاء ، وان اقرّ على مشرك أو مختلط بينه وبين غيره لزمه النصف ، ولا يصح اقراره على ولد ابنه الطفل الا ان ولى أمره ، ويجوز اقرار الخليفة على من ولى عليه مادام فى الخلافة ، وكذا قائم المسجد ، ومن بيده مال المسجد مادام كذلك ، ومن استخلف على الخصومة فلا يجوز اقراره الا ان جوز له أو فوض له من ولى عليه ، ولا اقرار لمقارض على صاحب المال أن عليه كذا ، ولا صاحب المال على المقارض فى ذلك المال ان كان فيه الربح ، وجاز اقرار أحد المتفاوضيْن بدَيْن عليهما من تجارتهما قبل أن يفترقا لا اقراره بعد الافتراق ولا اقراره بدَيْن كان عليه من قبل وارثه أو من قبل التعدية أو من قبل الصداق

وان جحد المطلوب ولا بيان للطالب حلف أنه لم يعلم انه له بهبـة من ربه فلان بن فلان ، ويجزيه الخبر .

على صاحبه ، وجاز من كل ما جرت اليه التجارة أو بيع الانفساخ ، وكذا فى شركة العنان فيما اشتركاه ، وجاز فى شركة قعدت لهم على العموم لا فى شركة غير تلك الشركات حال الشركة ولا بعدها .

(**وان جحد المطلوب**) أن عليه أو عنده لفلان ما ادعاه ذلك المدعى الطالب أن فلان أخرجه الى ملكه ، (**ولا بيان للطالب**) يشـهد له أن مالك ذلك أخرجه الى ملكه (**حلف**) المطلوب (**انه لم يعلم أنه**) أى الذى عليه أو عنده صار (**له**) أى للطالب (**بهبة**) أو غيرها (**من ربه فلان بن فلان ، ويجزيه الخبر**) خبر الأمناء وهو أن يقولوا : انه أخرج الى ملك الطالب بجهة كذا من هبة أو غيرها من غير أن يحتاجوا أن يقولوا : شهدنا أو اشهدنا مالكه أو نحوه ، وان قلت : كيف يحلف المطلوب حين لا بيان للطالب مع انه لو اقر لم يجبر باقراره ؟ قلت : وجه ذلك ان يوقف الشىء بيـد المطلوب لا يتصرف فيه بوجه ما ان أقرّ بما ادعاه الطالب من هبـة أو غيرها ، فكان ان لم يقر ولا بيان حلف أنه لم يعمل بذلك فيخلّى له لا يتعرض له فيه ، ووجه آخر أن يقال : ان الطالب له بينة على أن صاحب ذلك وهبه له او اخرجه الى ملكه بوجه وأنكر المطلوب أن يكون ذلك عليه أو عنده ، لأنه ان قامت بينة أخرى أو هذه على انه عليه أو عنده ، أجبره الحاكم أن يمكن منه الطالب ، وعبارة الأصل لا تقبل هذا الوجه لأنها نص فى اقراره ان عليه او له كذا .

وفى « الأثر » : كل ما باشر الرجل من بيع وشراء واقالة وتولية وهبة ورهن وقسمة ونكاح وطلاق وأنواع التعديات والأمانات وبيع العيب

ويدفع مستقرض كمشتر من احد الشريكين لمعامله ولو بعد افتراق ، . . . .

وجميع المعاملات فانه يحلف عليه بالبتات ، وكذا ما يدعى عليه أنه افسدته مواشيه أو أطفاله أو عبيده او ماله بتضييع ، وكذا من ادعى على رجل انه أفسد له شيئاً أو أفسده بمال أو مواشيه أو عبيده أو أطفاله يحلف المدعى عليه بالبتات اذا ادعى عليه التضييع ، وكذا ما بيد الانسان من مال غيره فادعى عليه احد انه أفسد به مالاً ، وكذا المعلم ان ادعى عليه أنه افسد بأطفاله ، والسلطان ان ادعى عليه أنه افسد برعيته شيئاً ، وأما ما لم يدع المدعى عليه أنه أفسد له بماله أو عبيده أو أطفاله عمداً أو ما يدّعى عليه من قبل وارثه من التعديات والمعاملات أو ما يدعى عليه من قبل أجيره او وكيله أو خليفته ، فانما يحلف عليه بالعلم لا بالبتات ، وكذا كل ما لم يباشره ، ،قيل : يحلف على علمه فى جميع ما يدعى عليه من قبل المعاملات ، وذلك قول الربيع بن حبيب رحمة الله عليه .

(**ويدفع مستقرض كمشتر من احد الشريكين**) مجرور من تنازعه مستقرض ومشتر ، وكذا قوله : (**لمعامله**) يعنى أن من استقرض من أحد الشريكين أو اشترى منه شيئاً يدفع لمن أقرضه أو باع له لا للشريك الآخر ولا لهما ، وكذا كل ما اخذ من أحدهما كامانة وعارية ورهن وغيره يرده لمن اخذه منه (**ولو بعد افتراق**) عن الشركة بانفساخها أو بالقسمة ، والمراد بالشريكين الشريكان شركة عنان ، أو فى بعض الأشياء دون بعض ، ونحو ذلك من الشركات التى ليس الشريكان فيها كرجل واحد ، بخلاف العقيدين والمتفاوضين ، ومن قعدت لهما الشركة من أبيهما فانهما فى ذلك كرجل واحد ، وقد مرّ فى باب وضع الديْن أنه يضع لكل من العقيدين

وكذا مقرض أو بائع لأحدهما يمسكه مطلقا ، وان باع خليفــة ولم يقبض حتى صح" فعــل مستخلف عليه استمسك بمشــتر منــه ان جحــد الثمن

ما لم تنفسخ عقدتهما ، واذا انفسخت فلا يضع لكل منهما الا منابه .

(**وكذا مقرض أو بائع**) أو راهن أو فاعل غير ذلك (**لأحــدهما يمسكه**) أى يمسك من أقرض له يرد اليه القرض أو يعطيه ثمن البيع أو يرد اليه الرهن أو العارية أو غير ذلك (**مطلقا**) انفسخت شركتهما أو اقتسما أو بقيت ، والحاصل أنك تاخذ ممن أعطيته وترد لمن أخذت منه فى شركة غير المفاوضة وغير شركة العقيدين وغير شركة القعود ، ويجوز له فيما بينه وبين الله ان يرد لمن لم ياخذه منه اذا علم باشتراكهما فيه ، واذا أسلف أحد العقيدين أو المفاوضين أو القاعدين فى شركة لرجل أو باع له أو ترتب له فى ذمة احدهما شىء أو عند احدهما فانه يستمسك بايهما شاء ، ويسترد له الجواب ، ويجبر له ويشهد له الشهود عليه ، واذا أسلف رجل لأحدهما أو باع او فعل غير ذلك ، فللرجل أن يتمسك بايهما شاء ، ويسترد له الجواب ويشهد له عليه الشهود ويجــبر له ، الا اذا زالت الشركة فانه لا يدرك احدهما ولا يدرك عليــه الا حصــته ، والشركاء كالشريكين .

(**وان باع خليفة**) شيئا من مال من استخلف عليه (**ولم يقبض**) ثمن ما باع (**حتى صح فعل مستخلف عليه**) بأن بلغ اليتيم أو أفاق المجنون ، وكذا ان قدم الغائب أو قام الحاضر لنفســه أو نطق الأبكم (**استمسك بمشتر منه ان جحد الثمن**) بأن قال : لم أشتر عنك فضلا" عن

أيهما شـــاء ، ويخبر الخليفة أنه خليفة قبلُ ، ويدعى عقيد بما فعـــل عقيدُهُ وغائب وطفل بفعل خليفتهما ، أو يدعى قبلهم ، • • • •

أن أعطيك الثمن أو بأن قال : قد اوصلته بيد الخليفة أو بيد المستخلف عليه أو تركه لى المستخلف عنه أو الخليفة أو قضاه لى فى كذا أو أمرنى أن أفعل به كذا وكذا ، أو أن أعطيه فلاناً او الثمن كذا مشيراً لجنس غير ما ذكره حدهما ، أو ما الثمن الا كذا مما هو اقل مما ذكراه (**أيهما**) فاعل استمسك ، أى استمسك به من (**شاء**) منهما أما الخليفة أو المستخلف عليه ، وكذا ان أكرى مال المستخلف عليه لرجل أو استعمله الرجل باجرة أو استعمل المجنون أو الطفل أو الأبكم بالأجرة أو رهن له أحد شيئاً فى دَيْن من استخلف عليه ، أو فعل فعلاً فى مال من استخلف عليه فلمن استخلف عليه أو الخليفة أن يتمســك بمن فعـل معــه ذلك ان جحـده أو تكلم فيــه بما خالفه •

(**ويخبر الخليفة**) الحاكم (**أنه خليفة قبل**) أى قبل هذا الزمان ، أى يقول : انى خليفة فيما مضى على فلان وكان كذا وكذا ، ويقول : ذلك قبل الشروع فى الدعوى أو فى بدءها ، والمـامور والوكيـل فى ذلك كله كالخليفة ، وكذلك يستمسك الخصم بالخليفة أو بالمستخلف عليه ، وكذا فى الأمر والوكالة (**ويدعى عقيد بما فعل عقيده**) ومفاوض بما فعل مفاوضه ، واحد من قعدت لهما الشركة بما فعل الآخر ، وكذا الشركة بالارث (**وغائب**) بعـد حضـور (**وطفل**) بعد بلوغ (**بفعل خليفتهما**) وكذا كل مستخلف عليه من مجنون وأبكم وغيره ، ومامور له وموكل عليه (**أو يدعى قبلهم**) أى اما أن يدعوا بفعل من ناب عنهم ، أو من شـارك ، واما أن يدعى المدعى قبلهم أى فى جهتهم بما فعـل النائب أو الشريك ، وأو بمعنى الواو

وكذا ان جحد مشتر سلعة من وكيل على بيعها ثمنها ويذكر كل كيف دار الفعل ويستمسك بالمطلوب أيهما أراد ويدفع لأيهما شاء ان علم بذلك ولا تنصب حكومة فى حرام ، . . . .

او للتنويع ، والهاء فى قبلهم للعقيد والغائب والطفل الذين لم يباشروا الفعل .

(**وكذا ان جحد مشتر سلعة من وكيل على بيعها**) متعلق بوكيل (**ثمنها**) مفعول جحد وكيفية الجحود ما مرّ آنفاً (**ويذكر كلٌ كيف دار الفعل**) فالمنوب عنه يقول فى أول دعواه او قبله : ان وكيلى أو مامورى او خليفتى فعل كذا مع هذا او فعل معه هذا كذا ، ويقول الشريك : فعل شريكى مع هذا كذا أو فعل معه كذا ، والنائب يقول : كنت نائباً عن فلان وفعلت له أو عليه مع هذا كذا ، أو فعل هذا معى كذا ، ويقول الشريك : ان زالت الشركة انى كنت شريكاً لفلان وفعل فلان مع هذا أو فعل هذا معه كذا ، ويذكرون ما جرى وما يدعون (**ويستمسك بالمطلوب ايهما اراد**) اى الواحد من النائب والمنوب عنه أو الواحد من الشريكين .

(**ويدفع**) المطلوب ما وجب عليه من ثمن البيع أو غيره (**لأيهما شاء ان علم**) المطلوب (**بذلك**) المذكور من أن احدهما نائب عن الآخر ، أو شريك على ما مرّ فى الشركة ، ولا يعتبر حَجْر صاحب المال عن أن يعطى من عليه شريكه من قبل أو نائبه من قبل الا حَجْر الحاكم (**ولا تنصب حكومة فى حرام**) بالذات كخمر وخنزير وعذرة ، أو لعارض كمغصوب ومسروق وربا وثمن ذلك مثل أن يعلم الحاكم أن ذلك الشىء مسروق فيتنازع فيه اثنان غير صاحبه كل يدعيه لنفسه ، سواء علما

ولا بين اهل ريبة ، ولا يعطى حق لمن لا يعطيه ، ولا استرداد فيما جاوز المقدار كمدّع على آخر مائة دينار من قبل بيع شاة ٠ ٠ ٠ ٠ ٠

انها حرام أو لم يعلما ، وعذرا لأنه اذا اثبتها لأحدهما او حلف عليها أحدهما أو حكم فى مال منها فقد حكم لغير مالكها ، وحكم على مالكها بالتفويت وحلف عليها لا لصاحبها ، واما بين فعل الحرام وبين فعل معه فينصب ليبطل ذلك (**ولا بين اهل ريبة**) أو بعض أهل ريبة وبعض غير اهل ريبة اذا تنازعوا فى شىء ريب انه لغيرهم ، وأما ما علم أنه حلال فتنصب بينهم ليوصل الى صاحبه منهم ٠

(**ولا يعطى حق لمن لا يعطيه**) اى لا يعين الحاكم ولا غيره من لا يعطى الحق اذا لزمه على أخذ حقه ، ولا يحكم له به ، بل لا تنصب له الحكومة اذا جاء مدّعياً ، وان ظهر للحاكم نصبها ليعلم انه محق ، فيقول له : لا أعينك ولا آمر باعطاء الحق لك حتى تعطى الحق من نفسك ، أو ليعلم أن الحق عليه فيامره بادائه ويعين صاحبه الذى ظهر له الحق ، وان ادعى عليه فلينصب الحكومة ، فان جاء الحق عليه امره بادائه واعان صاحبه ، وان جاء له فلا حتى يذعن لأداء ما عليه ، ويجوز للشهود ، قيل : أن لا يؤدوا شهادتهم له حتى يذعن ، وان طلبهم الحاكم ادوها ، ويحرم على الحاكم وغيره أن يقولوا : لا تعطوه حقه ، ويحرم على الشهود أن يزوّروا أو منع التحاكم عن طالبه ، وذلك كله فى الحق المتعيّن صاحبه ٠

(**ولا استرداد**) للجواب فيما (**جاوز المقدار كمدّع على آخر مائة دينار من قبل بيع شاة**) الا على قول من قال : بيع الغبن جائز ماض على حاله ، أو على قول من قال : جائز ماض يرد فيه الى ما دون الغبن ، فانه يسترد له على القولين ، والواضح أن ينصبها ويبطل البيع على قول

بطلانه ، أو ينزع الغبن على القول الآخر ، أو يثبت البيع على ما فيه كله بلا نقص على القول الآخر ، ولعله أراد أنه لا يسترد اذا راب الأمر بانه كذب ، وفيه نظر ، والله أعلم .

واذا ادعى رجل على رجل ما كان بيده فنسببه المدعى عليه الى غيره ، فلا يشتغل به الا ان أتى ببينة أنه أمانة فى يده ، أو أمانة لفلان أو أمانة لغير من نسبه اليه من كان بيده ، أو امانة لرجل عرفنا وجهه فقط ، والا تخاصما ، وان ادعاه امانة فى يده لمن يلى أمره لم يشتغل به فليخاصم مع مدعيه ولو بيّن أنه لمن ولى أمره ، وكذلك ان ادعى من بيده أنه رهْن او لقطة عنده أو نحو ذلك ، فلا خصومة بينه وبين مدعيه ان بيّن ، وذكروا عن ابن عبّاد أن القول قوله فيما ذكرنا من هذا بلا بيان ، ولا تنصب فيه الخصومة لمدعيه الا ان استرابه الحاكم فليكلفه البيّنة ومن ادعى أن ما بيد غيره مغصوب منه ، او ادعى عليه ما يخرجه عنه وأنكر فعلى المدعى البيان ، وان قال : نعم هو لك لكن اخرجته الى ملكى بوجه كذا ، أو علّقته عندى بوجه كذا كرهن وامساك ، أو أمرتنى أن اخرجه من ملكك او اعلقه او انتفع به أو استغله فالقول قول صاحب الشيء ، وان غصب من يد من كان بيده ، وقال صاحبه : هو على صفة كذا أو عدد كذا فالقول قوله ، ويحلف على ما زاد صاحب الشيء ، وان قال : امانة ، وصدقه من كان بيده ، وقال : احدثت فيه عيباً أو اخذت منه أو انتفعت به أو فعلت به ما تضمنه به وقد تلف فالقول قول من بيده ، وان قال : أمرتنى أن احمل عليها الى كذا أو ان احمل كذا فأنكر او قال باقل او بخلاف فالقول قول صاحبها ، وكذا غير الدابة ، وقد مرّ هذا فى الاجارات وكل ما كان من انواع الأمانات من الأمانة والعارية والرهن ونحو ذلك ، وفعل به ما يضمنه

• • • • • • • • • • • • • •

به فادعى انه دفعه لصاحبه فأنكر فالقول قوله ، وقيل : قول من كان بيده ، وأما ما كان بيده بالتعدية فادعى دفعه لصاحبه ، أو أنه أمره صاحبه بدفعه لأحد أو بأن يفعل فيه فعلاً يخرجه من ملكه أو يعيره أو يرهنه ، فالقول قول صاحبه ، وكذا ما بيده بنوع الأمانة ان ادعى الدفع أو أنه أمره بذلك ، ومن ادعى تلف ما فى يده بنوع الأمانة ، فالقول قوله الا ان دخل ضمانه ، والقول قوله فى العدد والجنس والله أعلم .

بــــاب

العبد المحجور عليه والمأذون له والمسرّح سـواء فى تعديتهم ، ولا تجاوز قيمتهم ، . . . .

بــــاب
فى دعــوى العبـــد

(**العبد المحجور عليه والمأذون له والمسرح سـواء فى تعديتهم**) فى الاموال والابدان يلزم سيدهم ما وجب لها من غرم ، (و) لكن (**لا تجاوز قيمتهم**) لا يلزم سيدهم ما جاوز قيمتهم الا ان أمرهم بالتعدية أو جعله فى أيديهم ، وفى « الديوان » : كل ما أفسد العبـــد بالتعدية فى الأنفس والاموال وما يجب عليه من الصدقات بالتعدية فان ذلك يدرك على مولاه فى حينه ذلك ، ولا يدرك عليه أكثر من رقبته ، ومنهم من يقول : يلزمه كل ما فعل ولو كان اكثر من رقبته ، وان أقرّ بما أفسد فى أموال الناس لم يجز اقراره الا ان جوزه مولاه فيدرك ما يساوى رقبته ، وأما الزائد فعلى

واختلفت احكامهم فى المعاملة ، فيؤخذ رب المأذون بما اقر به مادام فى ملكه ولو جاوز رقبته ان لم يرب ، ولا يقبل عليه . . . . .

العبـد اذا عتق ، وقيل : يؤخذ من العبد ما فوق رقبته اذا غرمه له ، وقيل : يغرم على المولى جميع ما افسده عقده ولو اكثر من رقبتـه ، ولا يضمن فيما افسد حيوانه اكثر من قيمتها ، وقيل : يضمنه كله وهـو المأخوذ به عندنا ، وان أقر بالمعاملات لم يؤخذ هو ولا مولاه ولو اقر بهـا مولاه الا ان كان ماذوناً له ، وقيل : لا يجوز اقراره ولو ماذوناً له ، وان أقر العبد بمال بعد عتقه أخذ به ، ولو قال : كان عليه فى العبودية وصدقه من له الحق ، ومادام عنده يغرم جنايته مقدار قيمته كلما جنى غرم ، ولو اجتمع من ذلك الف أو أكثر ا هـ .

والعبد المحجور عليه هو من لم ياذن له مولاه بالتجر ، سـواء اقال له : لا تتجر ، ام لم يقل له ذلك ، ولكن لم ياذن له لانه محجور لحـكم الشرع ما لم ياذن له ، والعبد المأذون له من اذن له مولاه بالتجر ، والعبد المسرّح من أذن له مولاه بالخدمة ببطنه ، او ان يكتسـب بلا معـامله اموال الناس مثل خدمة الخوص لمن ياتيه به او يقطعه من حيث يجوز له فيصنع القفاف ونحوها .

(**واختلفت احكامهم فى المعاملة**) مثل ان ياخذوا الديْن ليتّجروا به او القراض أو نحـو ذلك (**فيؤخذ رب المـأذون بما اقرّ به**) مما يتعلق بالمعاملات (**مادام فى ملكه ولو جاوز رقبته ان لم يرب**) اى ان لم يربه الحاكم أو السيد ان لم تر ريبة فى اقراره مثل ان يتهم بالميـل الى نفـع المقـر له ــ بفتح القاف ــ كابنه وغيره من الاقارب والاباعد اذا بانت امارة الميْل ، ومثل ان يتهم بارادة اضرار مولاه (**ولا يقبل**) اقراره (**عليه**) اى

ان خرج من ملكه ، ولا على وارثه ان مات ويستمسك بخصمه فى معاملة ولو ربه ، ويسترد له ويحلف ويجبر ان اقرّ أو بيّن ويشهد عليه ولو غاب ربه وكذا الحكم عليه . . . .

على سيده بعد خروجه من ملكه (**ان خرج من ملكه**) بموت السيد أو اعتاقه أو هبته ، أو خرج ببيع أو اصداق أو اجارة أو غير ذلك ، وانما لم تقبل اقراره بعد خروجه لأنه ليس حينئذ عبداً له فضلاً عن أن يقبل عليه اقراره ولا شاهداً عليه لأن المعاملة جرت على يده ، وايضاً ان بقى على العبودية فلا تقبل شهادة العبد ، وأما بالبينة فيؤخذ .

(**ولا**) يقبل اقراره (**على وارثه**) وقد خرج من ملك سيده فى حياته (**ان مات**) ربه لأنه ليس بماذون له فى التّجر عند الوارث (**ويستمسك** بخصمه) أى بخصم العبد المأذون له فى بعض تَجْر أو كل أو فى أمر مخصوص أذن له فيه ولم ياذن له فى الكل ، وأولى من ذلك نصب ربه ، فيكون المعنى يتمسك العبد بخصمه ولو كان الخصم ربه فى معاملة بينه وبين ربه (**فى**) امر (**معاملة ولو ربه**) بنصب ربه ورفعه على ما ياتى بيانه ان شاء الله ، اى يستمسك بمن يخاصمه العبد رب العبد كما يستمسك به العبد (**ويسترد**) خصمه (**له**) اى للعبد الجواب (**ويحلف**) له خصمه ان انكر له (**ويجبر**) خصمه له على الأداء (**ان اقرّ او بيّن**) العبد عليه (**ويشهد عليه ولو غاب ربه**) عن مجلس الحكم فى ذلك كله فى الاسترداد والتحليف والجبر والشهادة ، وان استمسك ربه بالخصم استردد له وحلف له واجبر له ان أقر أو بيّن ، وتؤدى له الشهادة غاب العبد عن مجلس الحكم او حضر ، واذا غاب العبد او السيد عن مجلس الحكم فسواء غاب عن البلد أو لم يغب .

(**وكذا الحكم عليه**) يحكم عليه ولو بلا حضور من ربه ، وكذا الاسترداد

ويستمسك به وبربه ، فان جحد أن له عبـدآ يســمى فلانا أو ماذونآ بينـه مدعيه ، وان بالخبر ان وجده ، والا حلفه وتحاص" غرماؤه وغرماء ربه فيــه وفيما بيده ان داين كل من قوم .   .   .   .

العبد الجواب وتحليفه والاشهاد عليه والاخذ باقراره ، كل ذلك جائز ولو لم يحضر مولاه ، وكذا يحكم على سيده ويسترد الجواب ويجبر ويحلف على علمه ويشــهد عليه ويؤخذ باقراره حضر العبد فى ذلك او غاب (**و**) ذلك لانه (**يستمسك به**) أى بالعهد (**و**) يستمسك (**بربه**) أى يستمسك بمن شــاء منهما ، فالعبد فى ذلك كله يستمسك به ، أو يستمسك هو بغــيره لان المعاملة على يده والسيد كذلك لان المــال له والفائدة والخسارة عليه ، والعبد ملكه لا يقدر الا على ما أذن له فيه لا يستقل بشىء ، (**فان**) تمسك الخصم بالسيـّد من جهة عبده فلان فـ (**ـجحد أن له عبداً يسمى فلانآ**) او جحد ان له عبدآ اصلاً بعد ادعاء أحد أن على عبده كذا او أن على عبده فلان كذا (**او**) جحد ان له عبدآ ماذونآ له (**بيـّنه مدّعيه**) اى أتى ببيان العبد بان ياتى بشهود يشهدون ان له عبدآ يسمى فلانآ ، او ان له عبدآ ماذونآ ، أو انه لم ياذن لعبده فى التجر (**وان بالخبر ان وجده**) اى الخبر ، فاذا بيـّن كلف البيان ايضا ما يستمسك به ، (**والا**) يبيـّن أن له العبد المدعى (**حلفه**) انه لا عبد له ، أو انه له عبد غير ماذون ، او ان عبده غير ذلك الموصوف ، وكذا ان بيـّن ان له العبد لا على ما تستمسك به حلف انه لا يعلم أنه له على العبد ما يدعيه .

(**وتحاص" غرماؤه وغرماء ربه فيه**) اى فى العبــد المــاذون له (**وفيما بيده**) وفيما بيد ربه ايضا (**وان داين كل**) اى كل واحد من العبد والسيد ، أى ان اخذ كل واحد منهما الدين (**من قوم**) وهــذا

على المختار ، ولا يصح اذن غير عقيد لمشترك ولا تحجيره ، • • •

نمتيل ، والمراد ان كلاً اخذ الدين من غير من اخذ منه الآخر (**على المختار**) ، مقابله القول بانه يتحاصص غرماء السيد فى ذلك وغرماء العبد فيه وفيما بيده فقط .

ففى « الديوان » : واذا كان على العبد المأذون له فى التجارة ديون للناس ، فان على مولاه الغرم أى فيتحاص فى ماله وفى العبد وما فى يد العبد ، قال : واذا كان على السيد ديون وعلى العبد ديون فانهم يتحاصصون فى مال العبد مع العبد ، ومنهم من يقول : يتحاصص غرماء السيد فى مال السيد ، والعبد وما فى يده ، وأما غرماء العبد فانهم يتحاصّون فى العبد وما فى يده من المال ، ولا يدركون فى مال سيده شيئاً ؛ ولا يتحاصص السيد بما كان له من الديون على عبده مع غرماء العبد ، وكذا العبد لا يتحاصص بديْنه على سيده مع غرماء سيده الا ان كان ذلك الدين أموال الناس ، أو كان العبد مشتركاً ، فان المديان يدرك على العبد ما ناب شريكه من الديْن ، ويدرك العبد عليه أيضاً ما ناب شريكه فى الدين فيجرى على المأذون له فى ذلك ما يجرى على الحر من العدم والافلاس ا هـ .

(**ولا يصح اذن**) شريكه (**غير عقيد**) فى التجر (**لـ**) عبد (**مشترك**) اشتركا فيه خاصة أو فيه وفى بعض مال لا كله (**ولا تحجيره**) له عن تجر بعد الاذن فيه الا باتفاق الشركاء فى الاذن والتحجير ، وأما الشريك العقيد فيأذن للمشترك فى التجر ، ولا يحتاج الى اذن الشريك الآخر ويحجره بعد أن أذن هو أو الآخر أو كلاهما له ، الا ان تخالفا فأراد أحدهما الاذن له وأبى الآخر ، أو أذنا له ثم أراد أحدهما الحجر وأبى الآخر فيصح الحجر فلا يتصرف الا باذنهما جميعاً ، والمفاوض ومن قعدت له الشركة كالعقيد فى ذلك ، ويجوز أن يريد بالعقيد كلما ذكره

كما مرّ ، ومن اذن لعبده فى سلعة أو صنعة معروفة فمأذون له فى الكل ، . . . .

ما يشمل المفاوض فلا شيء لأصحاب الاموال على ربه الذى لم يأذن له ، ولا على الذين اذن ، الا ان على هذا ذلك فيما بينه وبين الله ، ولا يدرك عليهما ولو سهمهما فى العبد لأن ذلك الاذن كالعدم (**كما مر**) فى شركة المفاوضة ، اذ قال : وجاز لكل مبايعة وقبض وقضاء واذن لعبدهما ، فانه يفيد بعض ذلك بالتصريح وبعضاً بالمفهوم .

(**ومن اذن لعبده**) بالتجر (**فى سلعة او صنعة معروفة فماذون له فى الكل**) يتجر فى جميع السلع ويصنع الصنائع كلها ويعامل بالبيع والشراء ولو للأصل ، ولو اذن له فى صنعة معروفة ، ويصنع جميع الصنائع ويتجر فى جميع السلع ولو اذن له فى عمل صنعة معروفة ويعامل ولو فى الأصول ، وكذا لو اذن له فى نوع من المعاملات كالسَّلم فله الكل ، ووجه ذلك ان الاذن فى واحدة اذن فى الكل لأنه اذا اذن له فى التجارة ـ بالنون ـ احتاج الى شراء الآلات والى أجرة من يصلحهن اذا فسدن أو الى عملهن بيده ، وكذا العكس ، ووجه آخر دفع الحرج والخديعة عمن يراه يتجر فى تلك السلعة أو نوع من المعاملات ، أو يصنع تلك الصنعة لأنه اذا رآه فى ذلك ظن انه مأذون على الاطلاق فيعامله على الاطلاق فى التجر والصنائع ، أو يطلبه العبد على ذلك فيوافقه لأنه قد رآه فى بعض المعاملات أو الصنائع لأن اصل العبد الحجر ، فاذا رئى فى شيء من ذلك لم يعلم رائيه خصوصه بذلك ، الا ترى انه لو اعتبر ما يرى فيه لتوهم رائيه أنه لا يتجر الا فى السكر ان رآه فيه فقط ، وهكذا ؛ الا ان قال : هو مأذون له فى كذا ، وشهر ذلك بنداء عليه فيكون ذلك كالغرر ، ونظير ذلك ما مرّ فى

ولا يصحّ اذن خليفة ، وضـمن ، ويرفع ماذونه من الســـوق اذا أراد التحجـير ويشـهد بذلك ، وكذا وارثه ان مات ، والمسرّح استقاته نفسـه

البيـوع لأن للمقـارض التجـر فى جميع السـلع والبـلاد ولو خص له صاحب المـال على قول .

(**ولا يصحّ اذن خليفة**) على غائب أو مجنون أو يتيم أو أبكم أو عاقل بالغ حاضر صحيح فى التجر لعبيد هؤلاء ، (**وضمن**) ما أخـذ من الديون خسر أو لم يخسر ، يقضى مما فى يد العبد من ذلك وما نقص عن تمـام الديون فعليه بلا رجوع على العبد ولا على مولاه أو يقضى من ماله ويرجع على العبد فيما فى يده فقط ، (**ويرفع**) السيد (**ماذونه من السـوق**) بالنداء عليه بانه قد حجر عليه ويمنعه من التجر ، لئلا يغـتر بذلك أحـد (**اذا أراد التحجير** ، **ويشـهد**) العدول (**بذلك**) أى على ذلك ، ويكفى النداء وحده ، وان نادى عليه وجاء غائب لم يحضر الحجر ولم يسـمع به فعامله ، فقيل : لا يعذر ، وقيل : يعـذر ، وعلى هذا الأخير يتمسـك بسيده فى كل ماله عليه أو به ، (**وكذا وارثه ان مات**) ربه ، أى وكذا يرفع المأذون من السوق وارث من أذن له ان مات من أذن له ان أراد الوارث التحجير ويشهد بذلك ، والاشهاد فى ذلك كله انما هو بمجرد انكار احـد رفعه ، والا فالتحجير يصحّ بلا اشهاد ، وان أراد الوارث ابقاءه على اذن سيده الميت فهـو ماذون له على الحال الأول استصحاباً للأصل بلا احتيـاج للاذن من الوارث ، وكذا هو على الاذن الأول ما لم يحجـر الوارث .

(و) العبد (**المسرح لاستقاته نفسه**) أى لطلب قوت نفسه ، أشار الى

يسترد لمستمسك به فى معاملة ، ويحلف ان جحد ولا يجبر ان اقــر أو بين عليه ، ويسترد له ، ولا يحلف مطلوبه ان جحد ، ولا يجــبر له ان أقــر أو بيّن عليه حتى يحضر ربه ويؤخذ فى معاملته بقيمته فاقل ، ولا تدرك عليه معاملة محجور ما لم يخرجه من ملكه . . . .

أن المسرّح هو المأذون له فى طلب الفوت لنفسه ، وتقدّمت زيادة على هذا (**يســترد**) منه الجـواب (**لمستمسك به فى معاملة**) أو صنعة (**ويحلف ان جحد**) ، ولو بلا حضور من سيده فى الاستمساك والتحليف ، ويجــوز الاستمساك بســبده وتحليفه على علمه ان جحد العبد ولا بيـــان وتحليف العبد على البتات ، (**ولا يجبر ان أقرّ أو بيّن عليه**) بل يجبر ســيده بحبســه أن يجيز اقراره على نفسه فيحكم على الســيد به ، وقيل : يجــبر ســيده على الأداء بلا حبس وان كان بيان" أجـبر السيد على الأداء لنحــو قيمته وما دونها (**ويسترد**) الجـواب (**له**) ، أى للعبد ، من خصمه ان استمسك بخصمه ولو بلا حضور من سيده .

(**ولا يحلف مطلوبه ان جحد**) له حتى يحضر ربه ، (**ولا يجبر له**) على الأداء (**ان أقرّ**) بما ادّعاه العبد (**أو بيّن عليه حتى يحضر ربه**) ويستردد الجواب لسيده ويحلف له مطلوبه ويجبر له ان اقرّ او كان البيان ، حضر العبد أو لم يحضر (**ويؤخذ**) سيده (**فى معاملته بقيمته فاقل**) ، وقيل يؤخذ بالكل ، وكذا الخلف فى الجناية فى مال او نفس ، (**ولا تدرك عليــه**) ، اى على مطلق السيد (**معاملة محجور**) أى من لم يؤذن له فى تجر ولا سرحة ببطنه ولو لم يناد عليه ولا قال للناس : لا تعاملوه (**ما لم يخرجه من ملكه**) ببيــع أو هبة أو غير ذلك او اعتاق ، لان معامله هو الذى ضــيّع ماله بمعاملة محجور فلا يدركه ما دام عليه اسم الحجر ، فاذا أخرجه من ملكه

فتلزمه قيمته فأقل ان احياها طالبها ، ويسترد لماسكه فيها ولا يجبر على أداء ان اقر ، ويحلف ان جحد ويسترد له ، ويجبر . . . . .

لم يصدق عليه فى الحال أنه محجور وقد انتفع باخراجه بثمن أو ثواب الله أو بقرض ، وان مات العبد ، وكذا ان قتل ولم يأخذ قيمته اذ لم يقدر على قاتله أو لم يتبيّن فلا يدرك عليه وان أخذها فكالبيع ، والله أعلم ، (فـ) ـحين أخرجه (**تلزمه قيمته فأقلّ ان أحياها**) أى الدعوة (**طالبها**) قبل الاخراج بأن يقول لسيد العبد : ان لى على عبدك كذا وكذا ، ويشهد على الاحياء خوف الانكار ، ويجوز أن يقول عند الحاكم : ان لى على عبد فلان كذا ولو بلا حضور من السيد فيكون ذلك احياء ، وان زاد فى الاحياء انى لم آخذ ولم أبره ، وانى على حقى فأحسن .

ويجوز فى صورة اعتاقه أن يتمسّك به مطلقا وبسيّده ان أحياها ، وقيل : يلزم سيد المحجور ما لزمه ولو أكثر من قيمته ، (**ويسترد**) الجواب من العبد المحجور ولو بحضور من سيده (**لماسكه فيها**) أى فى المعاملة ، ويجوز عود الضمير للدعوة دعوة المعاملة ، وأما جناية المسرّح والمحجور والماذون ، فتدرك على السيد ولو أخرجه من ملكه ولم يحيى المجنى عليه الدعوة يدرك القيمة وما دونها ، وقيل : الكل .

(**ولا يجبر على اداء ان اقرّ**) او بيّن عليه بل يجبر سيده اذا أخرجه من ملكه لأنه محجور عليه ، فكما لا يتصرّف بالمعاملة كذلك لا يتصرف بالأداء ، (**ويحلّف**) فى حضور سيده (**أن جحد ، ويسترد له**) من خصمه الجواب بحضور ربه ، (**ويجبر**) خصمه له على الأداء بحضور ربه ان اقرّ او بيّن عليه ، وهذا فى الصورة التى أخرجه فيها من ملكه

فرجع عليه الخصم بمثل قيمته ، (**ويحلف**) خصمه الجاحد ان لم يكن اقرار من الخصم أو بيان عليه (**بحضور ربه**) ، وأما ما يكون على العبد من قبل المعاملات بغير اذن مولاه فليس على مولاه من ذلك شيء حتى يخرجه من ملكه ، فان خرج من ملكه فانه يغرم ما دون رقبته ، وكذلك ان قتل العبد وأخذ قيمته أو عفا عن قاتله او قتله فانه يغرم ما يقابل رقبته ، واما ان مات العبد بما جاء من قبل الله فانه يضمن ما يقابل رقبته ، ومنهم من يقول : ليس عليه شيء ، وما زاد على رقبته فانه يأخذه منه عند مولاه الآخر ، ولكن لا يشغله عن عمل مولاه ويدرك عليه اذا عتق ما زاد على رقبته ، وكذلك ان تزوّج العبد بغير اذن مولاه فمسّ قبل ان يجوّز له مولاه فلا يدرك على مولاه شيء من الصداق ، وان اخرجه من ملكه فالجواب فيها كالجواب في المعاملات ، وان عامل رجالا شتى بأكثر من رقبته فأخرجه مولاه من ملكه فانهم يتحاصصون فيما دون رقبته ، وان افسد في مال مولاه شيئا بالتعدى ثم عتق فان مولاه يدرك عليه ذلك كله ولو كان أكثر من رقبته ، ومنهم من يقول : لا يدرك عليه الا اكثر من رقبته ، واما غير مولاه فانه يدرك عليه ما فوق رقبته في الحكم حين عتق ، وكل ما قال له عبده انه افسده بالتعدى فصدقه في ذلك فان على مولاه غرم ما يقابل رقبته .

وان استمسك رجل بعبد رجل فادّعى أنه أفسد ماله بالتعدية فاقرّ العبد بذلك فان الحاكم يستمسك بمولاه أن يجوّز اقرار عبده ، وان جوّزه حكم عليه بما يقابل رقبته ، فان أبى أن يجوّز اقرار عبده فانّ الحاكم يحبس العبد في موضع لا يعذب فيه حتى يجوّز مولاه اقراره ، وتكون على المولى نفقة العبد حتى يجوز اقراره ، ومنهم من يقول : يحبس مولاه حتى يجوز اقرار عبده ، وان كان العبد بين الشركاء فاستمسك رجل

. . . .

بعبدهم انه اكل ماله بالتعدية فانهم يؤخذون جميعاً أن يجوزوا اقراره ، فان أبوا حبس العبد حيث لا يعذب حتى يجوزوا اقراره ، ومنهم من يقول : يحبسون حتى يجوزوا اقراره ، فان جوز بعض ولم يجوز بعض فليغرم الذى جوز منهم منابه مما يقابل قيمة العبد ، ومن لم يجوزه فليحبسه الحاكم ، ولا يحبس العبد فى هذا الوجه ، ومنهم من يقول: يحبس العبد على قدر ما ناب من لم يجوز اقراره من الايام ، فان كان بعض الشركاء أطفالاً او مجانين او غياباً فانه يؤخذ الشريك الحاضر الصحيح العقل أن يجوز اقراره فيما نابه منه ، وان لم يجوزه فانه يحبس حتى يجوز اقراره ، ولا يحبس العبد ، فان كان العبد الذى استمسك به على أكل ماله بالتعدية لطفل او مجنون أو لغائب فلا يدرك فى اقراره شيئاً الا حق التعدية فانه يخرج منه ، وان أفاق المجنون أو بلغ الطفل أو قدم الغائب فانهم يؤخذون ان يجوزوا اقراره على جواب المسألة الاولى ، وان أقرّ العبد بذلك فمات مولاه قبل أن يجوز اقراره فان ورثته بمقامه يؤخذون بتجويز اقرار عبدهم ان كانوا كلهم بلغاً ، وان باعه قبل أن يجوّز اقراره فان مولاه الاول يؤخذ بتجويز اقراره ، فان أبى حبس حتى يجوّزه ، وكذلك ان أخرجه من ملكه بمعنى من المعانى على هذا الحال .

وان أوقفه الى غيره ببيع الخيار أو اشباه ذلك فاستمسك بالعبد فيما افسد بالتعدية من أموال الناس بعد ما أوقفه فاقرّ بذلك فانما يؤخذ بتجويز اقرار مولاه الأول ، وان باعه بيع انفساخ أو رَهَنه لغيره فاستمسك فيما افسد بالتعدية عند المشترى أو عند المرتهن فلا يؤخذ المشترى ولا المرتهن بذلك ، وانما يؤخذ بتجويز اقراره البائع والراهن ، ولا يؤخذ الغاصب بتجويز اقرار ما غصب من العبيد ، ولا يؤخذ الأب على أن يجوز

• • • • • • • • • • • • • •

اقرار عبد ابنه الطفل فيما أفسد بالتعدية ، ومنهم من يقول : يؤخذ بذلك ، وان أقرّ العبد بالتعدية فى كل ما يخرج من بدنه فاقراره جائز ، وأما ما تجب فيه الدية فانه لا يجوز اقراره فى ذلك حتى يجوّزه مولاه ، وان كان العبد طفلاً أو مجنوناً فاقرّ بما فعل فليس اقراره بشىء ، وان أفسد لرجال شتى لكل واحد منهم ما يقابل رقبته أو أكثر منها ، فقامت عليه البيّنة بذلك ، أو أقرّ العبد بذلك فجوّز مولاه اقراره ، فانهم يتحاصون فى قيمته بمقدار ما بلغ الفساد فى قيمته وقت الفساد ، اذا لم يحدث فى العبد ما ينقصه من قيمته الأولى ٠

ومنهم من يقول : يتحاصصون فيه ما بلغت قيمته اليوم ، وان تسابقوا اليه فان كل من سبق اليه منهم يدرك على مولاه ما يقابل رقبته ، واذا عتق فعليه أن يوفى لهم ما فوق رقبته من أموالهم ، فان تلف شىء من أعضائه بعد ما افسد للأولين فافسد للآخرين بعد ذلك فان الأولين يتحاصصون فى قيمة ما تلف من العبد ثم يتحاصصون مع الآخرين فى رقبته اليوم ٠

وان مات العبد قبل أن يستمسك به أصحاب الفساد فانهم يدركون على مولاه ما يقابل رقبته يوم مات ٠

ومنهم من يقول : لا يدركون عليه شيئاً ان علموا ولم يستمسكوا به حتى مات ، وما أفسد العبد فى اباقته فليس على مولاه فيه شىء ، وان رجع من اباقته فانه يغرم ذلك ٠

ومنهم من يقول : لا شىء عليه ولو رجع ، وأما ما افسد ثم هرب فان مولاه يغرم ذلك ، وقيل : لا شىء عليه حتى يرجع فغرمه ، وأما ان كان فى يد

◆ ◆ ◆ ◆ ◆ ◆ ◆ ◆ ◆ ◆ ◆ ◆ ◆ ◆

الغاصب فليس على مولاه منه شىء مما أفسد مادام فى يده ، والغاصب ضامن لما افسد ذلك العبد كله ولو أفسد مال مولاه ، ولا يجاوز ذلك رقبة العبد ان لم يامره بذلك ، ومنهم من يقول : ولو أمره الغاصب بذلك ولا يضمن أكثر من رقبته ولو أمره مولاه بذلك الفساد وهو فى يد الغاصب هل يضمن مولاه ؟ قال : نعم .

وان خرج العبد من يد مولاه حتى لا يقدر عليه وصار مثل السلطان فليس على مولاه مما أفسد شىء ، وان مات العبد أو قتل فى يد الغاصب فهو له ضامن ، الا ما كان عليه قبل ذلك من الحقوق والجنايات فى يد مولاه فخرج منه ذلك كله فى يد الغاصب فليس عليه شىء ، وكذلك ان فعل فى يد الغاصب ذلك كله فخرج منه ذلك فى يد مولاه فالغاصب ضامن لذلك كله ، والله أعلم .

بـــاب

يقـــول مريد رد ســلعة بعيب ان اشـــتراها بمعـــلوم غير عالم بـــه قبل الشراء لحـــاكم مستمســكا ببائعهـــا : اعطى حقى من هـــذا اشتريت منـــه كذا . . . .

بـــاب
فى ردّ الاشـــياء بالعيب

(**يقول مريد ردّ سلعة**) أو غيرها من العروض أو نزع الأرش او ابطـــال البيـــع مثلاً (**بعيب ان اشتراها بـــ**) ثمن (**معـــلوم**) أو دخلت ملكه بعـــوض على وجـــه يدرك فيـــه الردّ بالعيب مما التحـــق بالبيـــع والشراء (**غير عالم به**) غير بالنصب حال من ضـــمير اشـــترى (**قبـــل الشراء**) متعلق بعالم ، (**لحـــاكم**) متعلق بـــ يقول (**مستمســكاً**) حال من مريد (**ببائعها**) أو نحوه ومفعول يقول هو قوله : (**أعطى حقى من هـــذا**) ، الى قوله : وخذ لى منه الثمن ، والاشارة بهـــذا الى البائع ، او يذكره باسمه حاضراً مثل أن يقول : اعطنى حقى من هذا أو من الرجل او من فلان بن فلان او من فلان هذا او نحو ذلك ، لأنه (**اشتريت منه كذا**)

بكذا وفيه عيب، ولم يره لى وقد استوفى ثمنه وهذه سلعته ، وخذ لى منه الثمن ان كانت مما يقبض أو يحضر أو بعضه عند الحاكم لا كامل . . . .

او دخل ملكى على وجه كذا (**بكذا وفيه عيب ولم يره لى**) او أراه لى ولم يخبرنى أنه عيب ، أو ذكر لى أن فيه عيباً هكذا ، ونحو ذلك مما يرجع فيه على البائع على حدّ ما مر فى البيوع ، هل تكفى الاراءة ؟ أو لابد من تسميته عيباً وغير ذلك ، (**وقد استوفى ثمنه**) ، أى ثمن الشىء الذى اشتريته ، (**وهذه سلعته**) أو هذا هو الشىء الذى اشتريت منه أو يبينه باسمه فمره يردُّ ذلك ، (**وخذ لى منه الثمن**) أو : ومرْهُ بان يرد لى الثمن هذا على قول فسخ البيع بالعيب وقول تخيير المشترى فى الرد والقبول بلا ارش ، أو : مرْهُ بنزع الأرش هذا على قول صحة بيع المعيب ونزع الأرش ، ويحضر المعيب فى ذلك كله مع غير المعيب ان شملتهما العقدة ، وان كثر احضر بعضه مما فيه عيب ، وذلك فى العروض كما قال ، وانما يحضر الشىء عند الحاكم ويشير اليه (**ان كانت**) تلك السلعة (**مما يقبض**) كالثوب (**أو يحضر**) كالدابة هو (**أو بعضه**) كغرفة شعير بعد كيْل أو بدونه على قول ، وكدواب كثيرة ، فانه يحضر ما قلّ أو بعض ما كثر (**عند الحاكم**) ليكون الحكم على حاضر معيّن يتناوله بحضرته من يحكم له بردّه (**لا كامل**) عطف على « مما » ، أى ان كانت السلعة ثابتة مما يقبض الخ لا ثابتة كاصل فى مجرّد عدم سهولة الحضور كعروض بعدت **ثلاثة أيام** ، وكعروض تلفت على القول بردّ المثل ، والمشهور لزوم الأرش ان تلفت هى او بعضها أو كانت ممنوعة من الحضور بوجه ما كعدو وعدم دليل الطريق

ولو غاب فيسترده فان جحد البيـع والعيب بيـّن المشترى أو حلف البائع ما باعها معينة . . . .

فانه يحكم عليها غائبة كما يحكم على الأصل الغائب فانه يحكم على الأصل ، (**ولو غاب**) مثل الأصل (**فيسترده**) أى يسترد الحاكم البائع الجواب للمشـترى .

(**فان جحد البيع والعيب**) ، أى قال : لم أبع له هذا الشىء ولا غيره ، أو لم أبع له شيئاً ، أو هذا ملكى لم أبعه له بل سرقه ، أو هو امانة عنده أو نحو ذلك فضلاً عن ان يستمسك بالعيب ، وجحود البيع مستلزم لجحود الالزام بالعيب ، فذكر العيب تصريح باللازم ، فيكفى أن يقـول : لم ابع لك ذلك ، فان قال : لا بيع ولا عيب جاز وهو أولى ، لأن المشترى فرض كلامه فى العيب ، أو يقال قوله : والعيب من كلام المصنف لا من كلام البائع ، دخل به فى كلام البائع ذكر اللازم بعد الملزوم ، فان انتفاء أن يتمسـّك به بالعيب لازم لانتفاء البيـع (**بين المشترى**) ان كان له بيان فليأت به على البيع والعيب وأن العيب من البائع ، (**أو حلف البائع ما باعها**) اصلاً وما باعها (**معينة**) ان لم يبيـّن ، وقال الربيع : يحلف على العلم ، يقول : والله ما علمت فيها عيباً ، أو هـذا العيب كما قال آخر الباب : واليمين على العلم ، فيحتمل أن هاهنا قول وما هنالك قول ، ويحتمل ان يريد هنا ما باعها فى علمه معيبة فيوافق ما فى آخر الباب ، والوجه الأول أولى لأنه أفيـَد ، ولأن فى بعض النسخ آخر الباب ما نصه : قيل : والحادث وغيره سواء الخ ، باثبات لفظ : قيل ، فيشير الى أن فى آخر الباب قول فيكون قوله : والحادث الخ ، من كلام غير الربيـع وقوله : واليمين على العلم قولاً للربيع جمعهما بقوله : واحدة المنفى البيع فينتفى القيد ، وهو المعيبة وهو ملزوم أيضاً ، والبيع لازم وهو مقيـّد ، كقـوله

وان أقرّ بعيب وادّعى الحدوث عند المشترى حلف ما باعها الا سالمــة من العيب ان لم يبين عليه ، وان أقر به وادعى الأراة فبيان أو يمين ، وان ادعى رضاه بها أو استعمالها بعــد رؤيته له • • • • • • •

تعــالى : ﴿ لا يسألون الناس الحافا ﴾ (١) ، فالمراد نفى السؤال البتة ولو اقتصر على نفى البيــع •

(**وان أقرّ بعيب وادّعى الحدوث**) ، حـدوث العيب ، (**عنــد المشترى حلف ما باعها الا سالمة من العيب**) ، لأن دعواه حدوثه عنــد المشترى انكار لتقدمه من عنده ، وقال الربيع : يحلف ما باعها الا ولا علم له بعيب فيها أو بهذا العيب (**ان لم يبين عليه**) المشترى أن العيب من عند البائع ، (**وان أقرّ**) البائع (**به**) أى بالعيب ، (**وادعى الأراة**) اراة العيب للمشترى هذا على أن الأراة تكفى ولو بلا وضع يد عليــه ولا اخبار بانه عيب ، ومرّ الخلاف فيه فى البيوع ، وقد يقال : أراد المصــنف وصاحب الأصل بالأراة الأراة التامة ، وهى أن يريه ويخبره أنه عيب ويضع يده عليه ، أو ذلك بلا وضع يد ، وسواء فى وضع اليد يد البائع وهو الأصل أو يد المشترى أو يد غيرهما أو غير اليد (**فــ**) ـعلى البائع (**بيان**) على أنه أراه اذا جحد المشترى الأراة ، (**أو**) على المشترى (**يمين**) أنه لم يره البائع العيب ان لم يكن بيان •

(**وان ادعى**) ذلك البائع (**رضاه**) بلســانه أى رضى المشــترى (**بهــا**) أى بالسلعة حــال كونها معيبةً عالمــاً بعيبها (**أو**) ادّعى (**استعمالها بعــد رؤيته له**) ، أى للعيب هذا انما يؤثر على قول تخيير

---

(١) سورة البقرة : ٢٧٣ •

أو استقالته فيها بيّن دعــواه ، أو حلف مشتريها ان لم يتبين اضراره ، والحادث وغيره ســواء فى الحــكم . . . .

المشترى بين الرد والقبول بلا ارش فانه لا ردّ له بعد الاستعمال الواقع بعد الرؤية ، وأما على قول الأرش ، فله الأرش ولو تعمّد الاستعمال بعد الرؤية أو طلب الاقالة (**أو**) ادّعى البــائع (**استقالته فيهــا**) اى ادّعى ان المشترى طلب الاقالة فى السلعة بعد رؤية العيب ، لأنه لو صحّت هذه الدعوى لم يدرك الرد ، والاستقالة مصدر استقال كالاستعمال مصدر استعمل ، وهما معطوفان على الرضى ، وفى نسخة : أو استقاله فيها باسقاط التاء التى بعد اللام ، وهو ايضاً مصدر بكسر التاء بعد السين ، حذف منه التاء بناء على قياس حذفها فى الاضافة من الافعــال والاستفعال المصــدرين المعلّى" العين ، وكذا ان ادعى وجهاً من الوجوه التى يلزم بها العيب ، وقد مرّت فى البيوع ، (**بيّن دعواه**) ، فان أتى ببيانها فلا رد (**أو حلف مشتريها**) ورادّها مثلاً (**ان لم**) يبيّن البائع دعواه ولم (**يتبين اضراره**) باليمين ، فان تبين انّ ذلك يصير مضرّة فلا يمين عليه على ما مرّ فى النزع من اليمين ، وقد علمت أن السلعة وغيرها من العروض والأصول فى تلك الأحكام ســواء ، ويجــزى الخــبر ان هــذا العيب حاضر للصفقة ، أو أنه من البائع ، أو قــد أراه البائع المشترى ، أو حضرنا الصفقة ولم يره ، فانه ولو كان نفياً لكنه محصــور فجاز ، وســواء فى ذلك كله الحيوان والأصــول وغير ذلك .

(**و**) العيب (**الحادث**) ، أى الذى يتبادر انه حادث بالنظر الى العادة أو يمكن حدوثه بالنظر للعادة (**وغيره**) وهو الذى يتعين قدمه من البائع بالنظر الى العادة (**سواء" فى الحكم**) المذكور من انه من عند المشترى

ولا يعتبر الامكان العقلى · · · · · · · · · · · ·

الا ان بيّن انه من البائع (**ولا يعتبر الامكان العقلى**) فلا يقال : ان العقل لا يجيز أن يكون هذا العيب حادثا عند المشترى عادة ، فيكون من البائع لظهور قدمه لأن قدرة الله تعالى صالحة لحدوث ما ظهر لنا قدمه وبالعكس فالعيب من المشترى ولو ظهر قدمه لنا فيكون ما هنا موافقا لما فى البيوع من كلام المصنف والشيخ عامر من أن العيب مطلقا من المشترى الا ما بيّن عليه انه من البائع ، وأن هذا هو المأخوذ به ·

قال شريح وعامة العلماء : ما يحدث وما لا يحدث الحكم فيه واحد ، الا ان الحديث اتى ان البينة على المدعى واليمين على من أنكر ، ولا يعجز الله ان يكون فى اسرع من اللمحة ، فانما أحب للمدعى عليه من جهة الاستحسان اذا راى فى سلعته ما يقال ان هذا يمكن أن يكون فيه قبل البيع رايت له أن يقبل سلعته ، وان كان يجد فى الحكم غير ذلك لما لزم الحاكم من نطق الحديث : « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » ، ذكره الشيخ فى « الايضاح » ، فالامكان العقلى هو قبول العقل الحدوث ولو لم تقبله العادة ، ويؤيده الحاكم بالحنث على الحالف على الغيب ، كحالف ان الجبل مكانه ·

وقال ابو زكرياء صاحب « الأصل » : أن العيب الذى يمكن حدوثه عادة يحكم انه من البائع بلا بيان عند بعض ، وأنه هو المأخوذ به ، ونصه : وان اقرّ البائع بالبيع وادعى أن العيب انما حدث عند المشترى ، فعلى المشترى البينة ان هذا العيب قد كان فى السلعة قبل شرائه اياها ، اذا كان العيب مما يمكن حدوثه فى قول بعضهم ، وقال بعضهم : لا يحكم الحاكم بالامكان وليأخذ البائع على الرد ، وهو المأخوذ به عندنا ا هـ ·

واليمين على العلم . . . .

ولفظ « هو » عائد الى القول الأول الذى فيه اعتبار امكان الحدوث ، وقوله : وليأخذ البائع على الرد ، راجع الى القول الثانى ، ومعنى قوله : لا يحكم بالامكان ، أنه لا يعتبر امكان الحدوث ، فيقول : انه من المشترى ، ولو أمكن بالنظر لقدرة الله ، بل يعتبر سنّة الله فى خلقه وعادة الحوادث ، فما لم يمكن فى العادة حدوثه عند المشترى حكمنا بانه من البائع كالذى يمكن ، وهو الصحيح عندى ، فان الحكم فى غالب الأحكام التى يحكم بها الخلق ترجع الترجيح ، ولا نلغى الترجيح لمجرد امكان ، ويحتمل على بعد ان ناول كلام أبى زكرياء على ما يوافق كلام الشيخ عامر فى الحكم بان حدث عند المشترى ولو استحالت العادة كونه من البائع بان ترد الضمير فى قوله : وهو المأخوذ به الى الفول الثانى فيكون قوله : وليؤخذ البائع على الرد عائداً الى الأول ، اى يؤخذ على الرد ان بيّن المشترى ، وعلى هذا التاويل يكون معنى قوله : لا يحكم الحاكم بالامكان ، أنه يلغى النظر للامكان ، فيحكم أنه من المشترى ولو نافاه الامكان ، ويجوز حمل كلام المصنف على ما فسّرنا به كلام ابى زكرياء أولا من مخالفة مختار الشيخ ، ويؤيده أن فى نسخة ما نصه : قيل : والحادث وغيره الخ ، باثبات لفظ « قيل » ، (**واليمين**) فى العيب (**على العلم**) ، قال العاصمى :

وحيث لا يثبت فى العيب القدم	كان على البائع فى ذاك قسم
وهو على العلم بما يخفى وفى	غير الخفى الحلف بالبت اقتفى
وفى نكول بائع من اشترى	يحلف والحلف على ما قرّرا

قال ميارة : تقدّم أنه اذا وقع التنازع فى قدم العيب وحدوثه ولم يثبت واحد منهما فالقول قول البائع مع يمينه ، واذا قلنا : يحلفه ، فهل يحلف على البت أو على العلم ؟ فيه تفصيل ، فان كان العيب مما يخفى حلف على

. . . .

العلم ، وان كان العيب ظاهراً لا يخفى حلف على البت ، فان نكل البائع حلف المشترى ورد وحلفه كما ذكر فى البيع على العلم فى الخفى وعلى البت فى الظاهر ، قال فى « المدونة » : قول مالك : ان كان العيب مما يمكن حدوثه عند أحدهما فان كان ظاهراً لا يخفى مثله ، حلف البائع على البت أنه باعه وهو به ، وان كان مما يخفى مثله ، ويرى أنه لم يعلم ، حلف البائع على العلم وعلى المبتاع البيّنة أن العيب كان قديماً عند البائع .

وفى « النوادر » من سماع عيسى بن القاسم : اذا كان عيب يحدث مثله حلف البائع فيما يخفى على العلم وفيما لا يخفى على البت ، فان نكل فى الوجهين حلف المبتاع على العلم ، وقال أبو محمد : يحلف كما يحلف البائع فى العلم البت ا هـ .

والتفصيل المتقدّم تفصيل حسن ، قال : واذا تنازعا فى قول المشترى على العيب فادعى البائع أنه أخبره بالعيب أو أراه اياه وأنكر ذلك المبتاع ، فانه يلزم المبتاع اليمين ، فان حلف رد بالعيب ، وان نكل حلف البائع ولم يرد منه ، قاله الباجى .

وان تنازعا فادّعى البائع أن المشترى علم بالعيب ورضيه ، ففى « المدونة » ، ليس له أن يحلف المبتاع الا أن يدعى أنه علم رضاه ، أو يقول : قد بينت له فرضيه ، وكذلك اذا قال له : احلف أنك لم ترد العيب عند الشراء فلا يمين عليه حتى يدّعى أنه أراه اياه فيحلف .

وكيفية دخول المشترى على العيب لا يخلو اما أن يتفاوت فى نفسه بالقلة أو الكثرة أوْ لا ، فأشار بيد الى تسميته كقطع اليد والعور ، أما الأول فلا تنقطع حجة المشترى به الا بثلاثة شروط ؛ الأول : أن يقول به ابن المواز : لا ينفعه لو أفرده فقال : أبيعك بالبراءة من كذا ، حتى يقول ان ذلك

. . . .

به ؛ ثانيها : ان يطلعه على ما يعلم من حاله بمشاهدة أو خبر يقــوم مقامه ؛ ثالثها : أن لا يحمله مع غيره مما ليس فيه ، لأنه اذا ذكر له ما ليس فيــه اعتقــد المبتــاع أن جميــع ما ذكر كذلك ، فكان بمنزلة من لم يتبرأ من عيب ا هـ ٠

وتقدم فى البيوع بيع البراءة ، وقد مر الكلام ايضــا على الحلف على الرضى ، وفى « الأثر » عن أبى سعيد : ما أمكن حدوثه عند المشــترى فالقول قول البائع مع يمينه أنه لا يعلمه فيه ، وما لا يمكن فالقول قول مشتريه مع يمينه ، وقيل : بدونها ، ومن باع عبداً فزنى أو سرق أو أبق وادعى المشترى أن ذلك من البائع واستشهد بانه كان يقول له البائع : يا زانى أو يا آبق أو يا سارق ، فلا يكون هذا بياناً لأنه شتم ، والله أعلم ٠

باب

يسترد الحاكم غاصباً ، وقد عرّف الغصب بانه اخذ مال قهراً تعدياً بلا حرابة ، . . . .

بـاب
فى دعاوى التعديات

(**يسترد الحاكم غاصباً**) الجواب للمغصوب منه ، أى الغاصب بالامكان ، اذ لو تحقّق أنه غاصب بشهادة أو اقرار لم يطالب باقرار أو يمين ولم يطالب المدعى ببيان ، أو أراد الغاصب فى دعوى **المدعى** أنه غاصب والماصدق واحد ، وهذا الكلام فى المغصوب وشبه اللفظين مما سمى به ما لم يتحقق فيه معنى الاسم فيما مرّ أو يأتى من الكتاب (**وقد عرف الغصب**) أى عرفه صاحب المختصر من قومنا (**بانه أخذ مال قهراً تعدياً بلا حرابة**) فالغاصب آخذ مال قهراً تعدياً بلا حرابة ، والمغصوب منه من اخذ منه غيره مالاً قهراً تعديا بلا حرابة ، والمغصوب مال ماخوذ قهراً تعديا بلا حرابة ، وقوله : أخذ ، جنس يشمل كل أخذ ولو بحق ، وقوله :

وفيه قصــــور ، . . . .

مال فصل" احترز به عن اخذ ما ليس مالاً كخمــر وخنزير ونحو ذلك مما حرم بالذات ، فانه ليس غصباً ، وقوله : قهراً ، فصل" أخرج به أخــذه برضى من بيده المـــال واخذه خفية ، فكلاهما ليس يسمى غصـــباً ، وكذا الاختلاس لا يســمى غصبا ، وقوله : تعديا ، فصل اخرج به أخذه قهراً كما يجيزه الشرع كرد المـــال من غاصبه او سارقه او خائن فيه أو مختلسه أو نحو ذلك ، وأخذ الزكاة من مانعها من الامام ، واخذ النفقة أو الصداق من مانع ذلك ، وأخذ الحق مطلقاً من مانعه ، والسبى والغنم من المشركين ، فان ذلك ليس غصباً ، وان أفســد لذمى خمراً لم يظهرها فان ذلك غصب ، ويغرم له قيمتها ، وان أظهرها فلا شيء على مفسدها وليس ذلك غصباً ؛ وقوله : بلا حراجة أخرج به ما أخذه قهراً تعديا بحرابة ممن لا تجوز حرابته ، كأخذ بعض الموحدين اموال بعض ، او بعض أهل الذمة أموال بعض ، وأخذ كل مال لا يحل اذا اخذه بقتال وهو المراد بالحرابة ، فان ذلك لا يســمى غصباً بل غنماً .

(وفيــه) اى فى هذا التعريف (قصــور) لأنه لا يشمل اخذ الحــر مع أنه يسمى غصباً ، والجواب أن تسمية أخذ الحر او الحرة غصباً مجاز ، تشبيها بأخذ الأموال لأن الغصب من المالك والحر لا مالك له ، ولأنه لا يشمل أخذ المنفعة مثل أن يسكن الدار وحــده أو مع صاحبها او غيره بلا رضى من صاحبها ، والجواب أن هذا داخل بقوله : أخذ مال ، لأن المراد بأخــذ المـــال منع صاحبه منه كله أو من بعضه فى كل الأوقات او بعضها او العمل فيه لمـــا يمنع صاحبه من العمل فيه أو فى بعضه لو أراد العمل ، وقد افصح بذلك من قال : الغصب أخذ رقبة المـــال او منفعته بغير اذن المالك على وجه الغلبة والقهر دون حرابة ، فقــوله : بغــير اذن المالك بمنزلة قول المصنف : عن غيره تعدياً ، او يجاب بان أخذ المنفعة لا يســمى عنــده

. . . .

عصبا ، وكذا أخذ الحر ، قال ابن عرفة : الغصب أخذ مال غير منفعـة ظلمـاً قهـر الا بخـوف وقتال ، قاله الرصاع : أخرج بقوله : مال ، غير المـال كأخذ المرأة الحرة ، وان أطلقوا عليه غصباً فليس بمغصوب عند الفقهاء اصطلاحاً ، وانما ذلك فى اللغة ، قال ميارة : اصطلاحهم أن يعبروا على ذلك بالاغتصاب ، كما قال ابن عاصم : « فصل » فى الاغتصاب :

وواطىء لحـــرة مغتصباً   صداق مثلهـا عليـه وجبـا

وقوله : غير منفعة ، أخرج به التعدى ، وهو أخذ المنافع كسكنى رَبْع وحرثه فانه تعـد لا غصب ، وقوله : ظلماً أخرج به أخذه بلا ظلم كأخذه من غاصب وحربى · وأخرج بالقهر السرقة والهبة ونحوهما ، وأخـرج بخـوف قتـال الحرابة ، ولا يدخل الحر فى المـال لأنه ولو كان له دية وأرش ، لكن مادام حياً لا شىء له من المـال على ذلك الا ما يدرك من الأرش على من ضره ، وعرّف بعضهم التعدى بأنه الانتفاع بملك الغير بغير حق دون قصـد تملك الرقبة أو اتلافه أو بعضه دون قصد التملك ، فقوله : بغير حق ، أخرج به الاجارة والعـــارية ونحوهما ، وقوله : دون قصـد التملك ، أخرج به الغصب ، وقوله : أو اتلافه ، هذا قسم من التعـــدى ، والضمير عائد للملك وأخرج الغصب أيضاً بقوله : دون قصد التملك ، والتعدى اعم من الغصب ، وذلك أنّ أخذ أموال الناس بالباطل على عشرة كلهـا حرام ، والحكم فيها مختلف الحرابة والغصب والسرقة والاختلاس والخيانة والدلالة على مال الناس والفجور فى الخصام بانكار الحق أو دعوى الباطل والقمار كالشطرنج والرند (١) والرشوة والغش ، وكل ذلك تعدّ ، والتعدى يكون فى الأموال والنفوس والفروج والأبدان ·

---

(١) يقصد به النرد ·

ان استمسك به عنده مغصوب منه مستعطياً منه حقه ، فان اقرّ أو بين عليه استاداه واخذ منه حق التعدى ، وحلف . . . .

(**ان استمسك به**) اى بالغاصب ، وجواب ان الشرطية محذوف دلّ عليه قوله : يسترد الحاكم غاصباً ، فجملة قوله : وقد عرف النصب الخ معترضة بين ان الشرطية ودليل جوابها ، فالأولى أن يقول : « باب » عرّف الغصب بانه أخذ مال قهراً تعديا بلا حرابة ، وفيه قصور ، ويسترد الحاكم غاصبا ان استمسك به (**عنده**) اى عند الحاكم (**مغصوب منه مستعطياً منه**) اى طالباً من الحاكم أن يعطيه (**حقه**) من الغاصب ، ويجوز عود هاء منه للغاصب اى طالباً للحاكم أن يعطيه من الغاصب حقه (**فان اقرّ**) الغاصب بالغصب هذا تفريع ، ويجوز أن يكون هذا وما بعده جواب ان (**أو بين عليه استاداه**) بالف فدال خفيفة فالف لأنه استفعل من الأداء كاستخراج أى طلب منه اداء ما غصب وأمره به وزجره (**واخذ منه حق التعدى**) وهو ضرب الأدب ، ويجوز تعزيره لأن التعزير على الكبيرة ، ويجوز أن ينكّل لأن النكال على الكبيرة والغصب كبيرة ، فللامام ونحوه أن يفعل ما يصلح أو يناسب ، واقتصر صاحب المختصر من قومنا على التاديب اذ قال : الغصب أخذ مال قهراً تعديا بلا حرابة ، وادّب مميز كمدعيه على صالح ا هـ ؛ وذلك أن مدّعى الغصب على من عرف بالصلاح يؤدب ولا يمين له ولا أدب عليه ، وانّ ادعاه على متهم حلفه ، وان نكل حلف المدعى واخذ ، وان نكل فلا شيء له ، وان عرف بالغصب حلف ، وان نكل حبس وهدد بالضرب ، فان أقرّ غرم باقراره ، وقيل : لا ، وقيل : ان عيّن غرم ، ثم ظهر لى أن مراد صاحب المختصر بالأدب ما يشمل التاديب والنكال والتعزير ، وفى أثر بعضهم : يؤدب الغاصب بما يرى القاضى ، واختلف فى الصبى هل يؤدب ا هـ ؟ المذهب تاديبه على الغصب وغيره (**وحلف**) انه

ان جحد ، ولا ردّ هنا على مدّع ولا فى نكاح وطلاق وعتق وعفـو ، وان ابى من أداء ما غصب اجبره عليه ، وان بضرب ، . . . . .

ما غصب منه شيئاً أو ما يدّعيه (**ان جحد**) الغصب (**ولا ردّ هنا**) أى فى الغصب أى لا ترجع اليمين فى الغصب (**على مدّع**) للغصب ولا فى التعديات (**ولا فى نكاح**) لو ردّ اليمين فى النكاح لأمكن ان تكون غير زوجة له ويباشرها مع ذلك وهو حرام ، فلا ردّ فيه ، وكذا فى الطلاق ، وأما العتق ففيه استعباد الحر .

(**وطلاق وعتق وعفو**) يحلف الولى أنه ما عفا فيقتله ، ولا يحلف الجانى انه ما قتل فيتركه ، وان فعلا بلا حاكم جاز ، لكن لا عفو فى هذا ، فلم تتم مسألة المصنف ، ولعله أراد أنه لا يتصور الرد فى هـذا ، ويحتمل ان يريد المصنف بقوله : هنا الاشارة الى التعديات مطلقاً ، الغصب وغيره ، كما صرح أبو زكرياء بأنه لا ترجع اليمين فى التعديات مما حضر أو لم يحضر ، ومرّ عن « الديوان » قولان فى رجوعها فى التعديات ، وظاهره ترجيح جواز الرجوع اذا ذكر أولاً بلا حكاية ، ومر عنه أنه لا ترجع فى المجهول لأنه لا تنقطع الدعوى بالرد فيه تعدية أو غيرها لأنه اذا حلف المدعى على مجرد الافساد أو اكل الحق أتاه المدعى عليه بشىء فيقول المدعى : أنه بقى عندك لى فيحلف ، فيأتى له أيضاً وهكذا ؛ وقيل : ترد فى المجهـول .

(**وان ابى من اداء ما غصب أجبره عليه**) الحاكم (**وان بضرب**) ان لم يمكن للحاكم أو نحوه أخـذه بان لم يعـرف أين هو ، أو عرف ولا يميزه ، ولا بيان يميزه بعينه ولا بيان يدل أين هو ، أو لا بيان على

وأخذه منه ان قام ، وان أتلفه حكم عليه بقيمته وبسط اليد لماله وقضى منه واجب الحق عليه ان ضربه والا حبسه وضربه حتى يؤدى ، ولا سبيل لقتله الا ان ظهر بعد الحكم بالقيمية خيّر ربه فى ردّها وأخذه ، . . . .

قيامه ، وبالغ بالضرب لأنه أشد من الحبس كانه يضره ولو بالضرب (**وأخذه منه ان قام**) وأمكن أخذه متميزاً ، وقيل : يضرب حتى يجيء به هو ان كان قائماً ولو أمكنهم أخذه ، وعلى الأول يجوز لنحو الحاكم أن يهجم عليه أين هو ويأخذه ، وان كان فيه نساء أو غيرهن استأذن ودخل ولو لم يؤذن له ان خاف ستره أو الذهاب به ، وان قام وأبى الا أداء المثل أو القيمة أجبر بضرب حتى يعطيه أو يؤخذ هو بعينه (**وان أتلفه حكم عليه بقيمته**) مطلقاً ، وقيل : ان لم يكن المثل وان أمكن فالمثل (**وبسط اليد**) يد الحاكم ونحوه (**لماله وقضى منه واجب الحق عليه**) من قيمة أو مثل ، اذ تلف نفس المغصوب (**ان ظفر به**) أم بماله (**والا حبسه وضربه**) وقدم الضرب وبعده الحبس أو عكس ، أو يداول عليه الضرب والحبس ، أو يحبسه ثم يضربه ويرده للحبس وهكذا ، أو يضربه فى الحبس ولو مراراً ، وان شاء اقتصر على الضرب او الحبس ، ويستمر على ذلك (**حتى يؤدى ولا سبيل لقتله**) أى الى قصد قتله (**الا ان**) منع مريد بسط اليد الى ماله أو (**ظهر الشيء**) بعينه (**وأبى**) من ادائه (**وكابر**) على منعه فلهم القصد الى قتله ان لم يمكن أخذه منه بضرب دونه ، (**وان ظهر**) بقاء الشيء وانه عنده (**بعد الحكم بالقيمة**) أو المثل واخذ ذلك (**خيّر ربه فى ردها وأخذه**) أو فى رد القيمة التى أخذ أو ردّ المثل ان أخذه ، وأخذه أى أخذ المغصوب .

وفى امساكها ويكلف جمعه ان كان له مونة ، ولا يصل اليه ولا يعذر الا ان قطع دونه خوف من قاطع او عدو او ظالم ، وان غصب ما لا قيمة له كملح بورجلان وقدر عليه فى السودان استؤدى به فيه أو قيمته وعليه ايصاله لمحل الغصب ان كان له مونة ، . . . .

(**وفى امساكها**) أو امساك المثل ان اخذه وان ظهر بعد الحكم وقبل الاخذ اخذ الشىء ، وقيل : يخيّر ، وقيل : لا تخيير بعد الحكم اخذ او لم ياخذ ، وانما له ما حكم له به لأن الحكم بمنزلة العقدة من صاحب الشىء فى الجملة (**ويكلف**) الغاصب (**جمعه**) أى جمع المغصوب (**ان كان له مونة ولا يصل اليه**) صاحبه الا بها فانه ليس على صاحبه من ذلك شىء ، ولزم ذلك كله غاصبه يفعله بنفسه أو ماله أو غير ذلك كولد وحبيب ، واقول : على الغاصب جمعه ولو كان لا مونة فيه .

(**ولا يعذر**) الغاصب فى عدم الذهاب اليه بنفسه أو نائبه والمجىء به بما أمكنه من مال أو غيره (**الا ان قطع دونه خوف من قاطع**) لطريق (**أو عدو أو ظالم**) أو سبع أو عدم دليل الطريق اليه ، او عدم امكان المجىء به بوجه ، ولا يعذر بمرض ان أمكنه أن يجىء به ماله أو نائبه ، ولا يعذر ان لم يقدر على رده الا بخراج يعطيه لأنه يلزمه كل ما يصل به اليه (**وان غصب ما لا قيمة له كملح بورجلان**) وتسمى ايضاً ورقلى (**وقدر عليه**) أى على الغاصب (**فى السودان استؤدى به**) أى بالملح (**فيه**) أى فى السودان (**أو**) بـ (**قيمته**) فى السودان او مثله (**وعليه**) اى على الغاصب (**ايصاله**) اى الملح (**لمحل الغصب**) وهو ورجلان (**ان كان له مونة**) وهكذا كل مغصوب فى ورجلان

وكذا الديون ان كانت لها وأبى المدين من الأداء بعد الحكم

عليه ، . . . .

أو غيرها يستوءدى به غاصبه حيث قدر عليه فى السودان أو غيره ولو فى الحجاز ، ويجوز رد ضمير عليه الى مطلق الغاصب غاصب الملح وغيره ، وضمير ايصاله الى المغصوب مطلقاً ملحاً أو غيره ، ومحل الغصب الى كل محل غصب ورجلان أو غيره ، وان لم تكن له مونة مثل ما ياكل الانسان غداءه وعشاءه ، ومثل دراهم لا تثقل على الماشى بها فليس عليه ايصالها فى الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله فانه لزمه ذلك لامكان ان يؤخذ عن غاصبه فى الطريق أو يتلف له فيه اذا أخذها من الغاصب .

وفى بعض الآثار : ان نقل المغصوب الى بلد فلصاحبه قيمته فى بلد غصبه فيه ، وقيل : له عين متاعه حيث وجده ، وقيل : له قيمة العروض فى موضع الغصب ويأخذ كبار الحيوان حيث وجدها ، واما صغارها التى لا تقوم بنفسها فكالمتاع لأن المشقة فى حمله والمكيل والموزون له مثله فى موضع الغصب ، وقيل : عين متاعه حيث وجده ، وقيل : ان كان بعيداً فله مثله فى موضع الغصب ، أو قريباً فمخيّر بين أخذه وأخذ مثله فى موضع الغصب .

(**وكذا الديون ان كانت لها**) مونة (**وأبى المدين من الأداء بعد الحكم عليه**) بالأداء فانه يؤخذ بها ولو فى الحجاز ، ولو كثرت ، ولو لزمت عليها المونة الكثيرة ، وتقدم كلام على ذلك فى قضاء الديون من كتاب البيوع ، واذا جاء الغاصب أو المدين بالشىء أو المثل أو القيمة وتلف فى الطريق لم يبرأ .

وان غصب حيوانا وانفق عليه حتى زادت قيمته فليس له عناؤه ، ولا نماؤه عند الأكثر خلافا للربيع فانه أشركه بقدر ما أنفق فى قيمته ، ويغرم قيمة ما استغل من المغصوب . . . .

(**وان غصب حيوانا**) أو غيره من العروض وصرف فيه مالا أو عناء أو صرف غيره على ذلك لأجله (**وأنفق عليه**) أكلا وشرابا أو طلاء أو غير ذلك أو انفق مالا فى مداواته أو فى رده من غاصب آخر (**حتى زادت قيمته فليس له عناؤه ولا نماؤه**) من زيادة وغلة ، ولا يدرك ما أنفق على دابة نفسه أو عبده فى السقى ولا عناؤهما ، وفى نسخة : ولا مناه أى ولا ما يتمناه من زيادة وغلة (**عند الأكثر**) وهو الصحيح لعموم قوله ﷺ : « لا عناء لعرق ظالم » (١) فى الأصول والعروض ، فليس له الا ما جعل فيه من ماله وكان قائما غير مستهلك فيه ، فان لم يمكن نزعه الا بفساد ، فقيل : ذلك استهلاك ولا شىء له ، وقيل : له مثله أو قيمته (**خلافا للربيع**) رحمه الله (**فانه أشركه**) مع المغصوب منه (**بقدر ما أنفق فى قيمته**) متعلق باشرك ، يعنى يقوم على حاله قبل الغصب وعلى حاله بعده فيعطى ما زاد بعد بانفاقه أو عنائه ، وذلك التقويم للمصلحة فيما نما أو زاد مثل أن تسوى يوم الغرس أو بعده خمسة وينفق عليها الغاصب عشرة ويقوم بعشرين ، فالزائد على الخمسة والعشرة خمسة ، فثلث الخمسة لصاحبه وثلثاها للغاصب .

(**ويغرم**) الغاصب (**قيمة ما استغل من المغصوب**) أو مثل ما اذا

---

(١) رواه ابو داود .

كثمان والبان واصواف وسكنى دور وخدمة عبيد ودواب فى الآخــرة عند المغاربة وفى الحكم عند المشارقة ، . . . .

أمكن المثل (**كثمان وألبان وأصواف وسكنى دور وخدمة عبيد ودواب فى الآخرة**) لا فى الحـكم (**عند المغاربة**) فان شــاء النجاة منه فى الآخرة تخلص منه فى الدنيا بلا حـكم عليه (و) يغرم ذلك ، (**فى الحكم عند المشارقة**) كما يغرمه فى الآخرة ان لم يغرمه فى الدنيا ، وهو الصحيح ، وعليه العاصمى اذ قال :

وغاصب يغــــرم ما اسـتغله   من كل شىء ويرد أصـــــله

حيث يرى بحـــاله وان تلف   قوّم والمثل بذى المثــل الف

وفى « الديوان » : من غصب ارضاً وحرثها ولم يقلبها صاحبها حتى أدرك الزرع ، فقيل : يحصده صاحبها ويترك للمتعدى قدر بدره ، وقيل : يحصده المتعدى ولصاحبها نقصانها ، وقيــل : هو للفقراء كله ، وعلى المتعدى نقصانها لصاحبها ، وأما غير الأصل فيضمنه وغلته وما تلف ولو بما جاء من قبل الله ، وكذا النتاج وغيره فهو ضامن له ولجميع غلاته ، وان باع الحرام فتناسل عند المشترى فتلف فى يد المشترى بما جاء من قبل الله أو أتلفه ضمنه البائع ، وقيل : لا يضمن النسل ان تلف بما جاء من قبــل الله ، وأما ما دخل يده من الحرام بلا تعد فلا يضمن الا ما أتلفه أو ضيعه .

وفى « أثر » : يجب على القاضى أن يستاديه ماله بعينه ان قام ، وقيمته يوم الغصب ان فات ، الا فى المكيل والموزون والمعدود الذى لا تختلف آحاده ، كالبيض والجوز فالمثل ، وان تغيّر بأمر سماوى فربّه مخيّر بين أخذه بنقصه وبين القيمة ، وان تغيّر بتعدية أخذه وقيمة النقص ، أو اخذ

. . . .

القيمة والغلة ثلاث ، الأولى متولدة عن المنصوب على خلقته كالولد ترد بلا خلاف ، وان ماتت الام خيّر بين اخذ الولد وقيمة الثانية متولدة على غيرخلقته كاللبن والصوف والتمر ، فقيل : ذلك للغاصب لحديث : « الخراج بالضمان » (١) والخراج : الغلة ، ويردها ان قامت وقيمتها ان ادعى تلفها ، وان لم يعرف ذلك الا بقوله ، وهو الصحيح لأن حديث الخراج بالضمان فى غير الغصب ، وان تلف المغصوب فله القيمة ولا شىء له فى الغلة ، ولا شىء له فى القيمة وهو القول الاول ، والصحيح الثانى أنهما له ، الثالثة متولدة عن الشىء كالكراء فانه يردها ، وقيل : لا يردها ، وقيل : يرد ان أكره لا ان عطل أو انتفع ، وقيل : يرد ان أكرى أو انتفع ، لا ان عطل وهو الصحيح ، وقيل بالفرق بين الحيوان والأصول ، ولزمه حق التعطيل عند الله اجماعاً ولا يلزمه رد ما اغتل بتصرف وتفويت وتحويل عيْن كالتجر بالدنانير وزرع الطعام عند المالكية ، واما عندنا فلرب الشىء أو للفقراء أو له اقوال .

وان لم يقصد الا غصب المنفعة ضمن ان عطل أو أكرى أو انتفع ، ومذهب مالك والشافعى وجوب رد الغلة مطلقاً ، وهو المذهب ، وهو التحقيق عند متأخرى المالكية لأن المقصود من الذوات منافعها ، وقال ابن القاسم من أصحاب مالك : يرد غلة الأصل والابل والغنم وما يرعى دون غيرها ، لأن الأصل قائم مأمون فكأنه لم يغصب ، والابل والغنم ترعى ، وغير ذلك ينفق عليه فكانت الغلة بما أنفق ، وقيل : الحيوان كله لا ترد غلته لأن الخوف عليه قائم فالغلة بالضمان ، وكذا غير الحيوان بخلاف الأصل ، وقيل : غاصب الأصل لما كان غاصباً للرقاب فى الظاهر وللمنفعة

---

(١) رواه مسلم .

وما أفســده فى مال ان حضر عينـه ووقف على قيمتـه أو غاب ، واتفق مع المغصـوب منه على صـفة فليس له عليـه غير القيمـة أو الصـفة ، وان لم يتفقـا عليهـا او خفيت قيمتـه فى زمان الغصـب أخـذ ما وجـد وحلف الغاصب . . . .

حقيقة ، وشان الأصل البقاء حتى يرجع لربه كان غاصبا للمنفعة ، وغاصب المنفعة يغرم بخلاف غاصب عير الأصـل ، فان غير الاصـل يبقى فى يده حتى يتلف فهـو غاصب للرقبة حقيقة ، واذا زاد المغصـوب بامر الله تعـالى كسمـن وكبـر وصحـة فياخذه كما وجده ، وكذا النقص ، وان زاد بسبب الغاصب ، فان أنفق وأمكن ازالة ما أنفق أزاله كبناء وزرع وغرس ، وان لم يمكن خـير صاحبه بين القيمة وأخـذه مع اعطـاء الغاصب ما أنفق كصبغ ، وان لم ينفق كنجـر خشـبة ، فان تغير الاسم بذلك كجعلها الواحا وجعـل الجـلد أخفـافا فالقيمة ، وان لم يتغير كخياطـة ثوب أخـذه ولا شىء للغاصـب .

(**وما أفسـده فى مال ان حضر عينـه**) أى عين المـال فتبيّن ما انقصـه الفسـاد (**ووقف على قيمتـه**) يوم الغصـب بتقـويم العـدول (او) ما (**غاب**) وهـو المـال المغصـوب (**واتفق**) الغاصب (**مـع المتصـوب منه على صفة فليس له عليه غير القيمة أو الصفة**) فاذا اتفقا على الصفة فله المثل أو قيمته ، وكذا ان تراضيا على قيمة فله القيمة (**وان لم يتفقا عليها**) أى على الصفة أى ولا على القيمة (**أو خفيت قيمته فى زمان الغصب**) أى خفى ما يقوم به فى زمان الغصب واعتبار هذا انما هو على القول بانه يعتبر فى القيمة قيمة يوم الغصب (**أخذ**) المغصوب منه من الغاصب (**ما وجد**) ه باقرار الغاصب من قيمة أو مثل (**وحلف الغاصب**

ما بقى عليه له حق ، وهل قيمته يوم غصبه أو يوم ترافعا فيــه أو أغلاهما ؟ أقــوال ، . . . .

ما بقى عليه له حق ، و) اذا عرفت قيمته يوم الغصب وقيمته يوم الحكم او عرفت صفته ورجعا الى القيمة فـ (**ـهل**) له على الغاصب (**قيمته**) اى ما يقوم عليه (**يوم غصبه**) لو قوّم فيه ، (**أو**) قيمته التى يسواها (**يوم ترافعا**) الى الحاكم (**فيه**) رجع الضمير الى الظرف من الجملة التى اضيف اليها الظرف وهو ضعيف جداً كما مر ، والأولى اسقاط فيه أو تنوين يوم فتكون الجملة نعتا له مربوطة بذلك الضمير ، ويتكلف الجواب بأنــه منوّن وام يكتب بالألف جريا على لغة ربيعة من الوقف بالاسكان على المنصوب المنون كالمرفوع والمجرور ، أو على ما قيل : ان الأولين يكتبون المنون المنصوب بالألف ، أو على قول من زعم أنه يجوز منع صرف المنصرف ولو نثراً ، وان ترافعا فى غير محل الغصب ، قال : قيمة يوم الغصــب تعتبر قيمته يوم الغصب فى محل الغصب لا فى محل التحاكم ، وكذا تعتبر بمحل الغصب على القول بوقت الترافع (**أو أغلاهما ؟ أقوال**) .

وجه الأول انه غصبه وهو يسوى قيمة مخصوصة فله تلك القيمة كأنه غصب منه تلك القيمة ، ووجه الثانى أنه لم يثبت له بالحكم الظاهر الا يوم يحكم له به فله قيمته يوم الحكم ، ووجه الثالث أن الغاصب ظالم أحق أن يحمل عليه لأنه السبب فى فوت الشىء ومنافعه عن صاحبه ، وفى التنازع فى القيمة ولو لم يغصبه لم يحتج الى ذلك ، ولنا قول رابــع : هو أن له قيمته يوم تلف من الغاصب باكله أو غيره .

وتلك الأقوال فى الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله فلزمه كل نقص ولو

وما يكال أو يوزن يدرك عليه كيله أو وزنه ، ولا يراعى قيمته رفعاً وخفضاً ، والقصاص غداً ، . . . .

كان يزيد وينقص مراراً ، قال بعض قومنا : والغاصب ضامن لما غصب بقيمته يوم الغصب هلك فى الغصب أو بعد الغصب ، وقيل : أعلى القمتين هلك بامر الله أو بسببه ، وقال ابو حنيفة : لا ضمان عليه فيما هلك بامر الله تعالى ، ولا يضمن اصلا تلف بلا سبب منه ولا تضييع ، وقيل : يضمن ، والبعض كالكل فى الخلاف ، ويأتى ذلك عن « الديوان » ان شاء الله تعالى .

وان ادعى الغاصب التلف فالقول قوله مع يمينه ان لم يكن بيان بقائه ، وكذا القول قوله فى قدره وصفته ، قال العاصمى :

والقول للغاصب فى دعوى التلف وقدر مغصوب وما به اتصف

مع يمينه كما قال المصنف ، وان لم يتفقا عليها الخ لأنه غارم ، وسواء فى ذلك المتاع والعبيد والحيوان وغير ذلك ، قال ميارة : ولم ينص الناظم على وجوب اليمين على الغاصب فى دعوى التلف ، وفى قدر المغصوب وفى الصفة اتكالاً منه على ما هو معلوم فى عرف الفقهاء أنهم اذا قالوا : القول قوله ، فقد عنوا مع يمينه ، واذا قالوا : مصدق فيعنون بغير يمين ، لكن هذا غالب لا مطرد .

(**وما يكال او يوزن**) أو يمسح أو يعد ولا تفاوت فيه (**يدرك عليه كيله أو وزنه**) أو مساحته أو عدده (**ولا يراعى قيمته رفعاً وخفضاً والقصاص غداً**) بالتنوين يقتص من الغاصب للمغصوب منه بحقه اذا

كان ما غصب منه يسوى حين غصب أو بعد الغصب أكثر مما يسوى حين ردّ اليه بعينه أو أكثر مما غرم له حين الغرم .

ولا تباعة على من غصب منه الشىء ان غلا يوم الرد ، ويقتص له بحقه فى التعطيل عن حقه مدة ، وفى الانتفاع منه ان لم يحالله فى ذلك او يسامحه ربه كما قال ، (**فينبغى للغاصب تحليل ربه وارضائه**) فى بعض الاثار : كل ما يكال او يوزن فعليه مثله فى الموضع الذى استهلكه فيه ، هذا اذا كان يوجد له مثل ولا يوجد ولكن عرف مثله ، فقيل : يصبر الى اوانه ويأخذ مثله ، وقيل : يخيّر بين أن يصبر كذلك وبين القيمة ، وسواء استهلكه فى غلائه أو رخصه على المشهور ، وقيل : ان استهلكه فى غلائه فعليه قيمته يوم استهلكه ، وان كان جزافاً فانه يقوّم لم قيمة العرمة بعد وصفها ، وقيل : يتحرى مثله حتى يقال : هذا يكون مثل ذلك فيعطيه مثله ، والأول اشهر ، وقيل : يعطى الغاصب ما يعطى ، ويحلف أنه ليس عليه الا هذا ، وهذا الخلاف فيما يعد مما لا تختلف آحاده هو كالمكيل والموزون ، وأما ما تختلف فالقيمة ، ومن استهلك عرضاً فالقيمة ، وان استهلك منه ما يذهب بحل منفعته كانملة ابهام العبد الخياط وسبابته فعليه ما نقص ، وقيل : قيمة الجميع ، ويأخذه ؛ وان استهلك ما يذهب بيسير فعليه ما نقص الا ان شوّه بذى هيئة كقطع ذنب دابة القاضى او أذنها ، أو دابة الوزير او السلطان أو يفسد فى عمامة القاضى المختصة به ، أو نحو ذلك بحيث لا يلبس من ذكر ما ذكر او يركبه ، والصحيح أن ذلك كغيره ، وان استهلك ما لا يغنى عن زوجه كاحد الخفّيْن فقيمة الجميع ، ويأخذ ذلك ، وقيل : عليه قيمة ما اتلف فقط ، وان أتلف ما لا يباع كجلد الضحية أو لحمها ، قيل : وكجلد الميتة فالمشهور الضمان ، وقيل : لا ضمان عليه ، وحكم

. . . .

من أنجز اليه المغصوب بارث او هبة او شراء او غير ذلك مع علمه بانه مغصوب ، حكم الغاصب فى جميع مسائل الغصب ، ولا شىء عليه ان لم يعلم ، وقيل : يغرمه ان اتلفه وهو الصحيح ، ولا ضمان عليه ان لم يعلم حتى دخل ملكه فتلف بلا سبب منه ولا تضييع ، قال العاصمى :

والغرم والضمان مع علم يجب   على الذى أنجز اليه ما غصب
بارث أو من واهب أو بائـع   كمتعـد غاصـب المنـافع

والأشياء التى ينتفع بها كالثوب والسيف والصحفة اذا تعدى عليها أو عينها عمداً او خطأ ، والعمد والخطأ فى اموال الناس سواء ، فان تلفت المنفعة المقصودة من ذلك الشىء خيّر بين أخذ قيمته ويأخذه المتعدى ، وبين أخذه مع أرشه ، وان ذهب رأساً كاحراق الثوب كله فالغرم ، وان قلّ الفساد فكان ينتفع بالشىء كحاله قبلُ ، فالأرش بعد اصلاح ما يقبل الاصلاح ، كخياطة الخرق ، وغسل النجس ، لأنه ناقص ولو خيط ، والغسل ينقصه ، قال العاصمى :

ومتلف منفعـة مقصـوده   مما له كيفيـة معهـوده
صاحبها خـير فى الأخـذ له   مع أخـذه لأرش عيب حـله
أو أخـذه بقيمـة المعيـب   يـوم حدوث حـالة التعييب
وليس الا الأرش حيث المنفعة   موجودة والشىء منه فى سَعه"
من بعد رَفْو الثوب او اصلاح   ما كان منه قابل الصـلاح

والله أعلم .

وكذا لو منعه طعامه حتى مات أو غصبه شرابه فمات عطشا ، عليه لوارثه الطعام او قيمة الماء فى الحكم لا غير ، وعليه التنصل وارضاء الطالب . . . .

(وكذا لو منعه طعامه حتى مات) جوعاً (او غصبه شرابه فمات عطشا) او اباسه فمات لبرد أو حر أو غير دلك مما يموت بعدم وجوده (عليه لوارثه الطعام) بعينه ان وجد ، ومثله أو قيمته ان تلف ، (أو قيمة المـاء فى الحكم) أو مثله ان تلف ، ونفسه ان وجد ، وكذا فى اللباس وغيره (لا غير) ذلك ، وأما فيما بينه وبين الله فعليه الدية لأنه سبب موته ، وكذا سائر المضرات دون الموت ، (وعليه) الندم لله ، و (التنصل) الخروج مما يلزمه فيما بينه وبين الله (وارضاء الطالب) الذى هو الوارث أو صاحب المال ان لم يمت ، وقيل : يحكم عليه بالمال والدية ، ففى « الديوان » : من قتل دليل الرفقة فضلّت فهلكت بالعطش ، او رئيس السفينة فغرقت ضمن من قتل فقط ، أى فى الحكم ، وان تعمد الدليل اضلالهم او ضيّع الرئيس أو رقد ضمن الأنفس والمال ، وكذا من تمسك بها حتى غرقت ، أو تمسك بمهزوم حتى لحقه العدو فقتله ، أو بفرس رجل حتى لحقه العدو فقتله ، او أنزله عن فرسه ؛ ولهؤلاء دفع المستمسك لينجو .

ومن قتل امرأة أو غصبها فمات رضيعها ، أو غصب النوق أو الغنم فمات اولادها ، أو اخذ ولدها فتبعته حتى تلفت ، أو جلب الفحل فتبعته النوق فتلفت ، أو عرّى رجلاً فمات بالبرد أو نزع زاده فمات بالجوع أو العطش ، أى أو نزع دابته فلم يقدر على المشى ، أو وقعوا على قوم فتركوا ما لهم حتى تلف ، فان الفاعل لا يضمن الا ما فعل ، وقيل : يضمن أيضاً ما ترتب

. . . .

على فعله من موت وتلف ، وان فعل ذلك كما يحل مثل أن يبغى عليه الراعى فيقتله فلا شيء عليه .

ومن غصب لرجل اصله ضَمِنَ ما تلف من الغلة والماء استنفع بذلك أو لا فانه يضمن نقصان الأصل نزع له الماء أو لم ينزعه ، وقيل : لا ضمان عليه فى الأصل والماء الا ما انتفع به ، واذا أراد التوبة رد ذلك لصاحبه كله وجميع ما انتفع به ، وان لم يعرفه أشهد الأمناء أنه تبرأ منه ولا شيء له فيه ، وكذا ان حضره الموت فليوص وصياً بعد وصى ، وقيل : ينفقه على الفقراء ان لم يعرفه ، ومن جعل للناقة أو للبقرة أو للرمكة اى أو غيرهن ما يمنعهن من الولادة ضمن ما بين قيمتهن يلدن وقيمتهن لا يلدن ، وان أخذت من الفحل بضربها فزال ذلك قبل أن يكون دماً ضمن ما بين قيمتها اخذت وقيمتها لم تأخذ ، ومن نزع ما دُكّرت به الأشجار قبل أن تأخذ ضمن قيمة الدكار لا ما فسد من الغلة اى فى الحكم ، وأما عند الله فيلزمه ذلك كله ، ومن رأى الفساد استقبل مال غيره فمنع عنه صاحبه ضمن ، مثل أن يرى ذئباً فى غنمه او رأى حيوانه يشرف على الموت فمنعه من ذبحه ومات ، ومن سرق لحماً او لبناً فامسكه حتى تغير ضمن نقصه ، وان فسد حتى لا ينتفع به ضمن قيمته كلها ، ومن فتح بيت رجل أو مطمورته اى أوصندوقه او نحو ذلك فاخذ منه ، اى او لم ياخذ ، وجاء غيره فاخذ فليس عليه ، اى فى الحكم ما أخذ غيره الا ان كانت مطمورته خفية ، وقيل : يضمن ما أخذ غيره ايضاً ، ومن فتح زرب غنم أو قفص طير فدخل اليها ما افسدها او خرجت فافسدت او افسد فيها شيء ضمن ، وقيل : لا يضمن ان دخل ما يفسدها الا الذئب ان دخل الزرب أو نحوه ،

. . . .

ومن حل دابة فتلفت أو نزع كمامة الجمل العقور أو حلّه ضمن ما أفسد ، ومن فتح خابية أو زقاً أو صرة أو قلّة فتلف ما فيها ضمن ، ومن أخفى ما ظهر أو أظهر ما خفى ضمن ، ولو لم يحوله ؛ ومن حوّل شيئاً ورده فلا يضمن ان لم يخالف اليه صاحبه أو يتوار به ، وقيل : يضمن ، والله اعلم .

بـــاب

جازت تهمة فى تعـدية . . . .

بـــاب

فى التهمة وبعض مسائل الغصب وجناية الطفل والعبـد والتعدية

(**جازت تهمة فى تعدية**) أى يجوز اعتبار التهمة فى تعدية على مال أو نفس بأن يتهمه الأمناء أو الحاكم مثلاً بأن يرى حول المجنى عليه ، أو يصدر منه طرف كلام يقرب من الاقرار ، أو يشهد عليه أهل الجملة فينكر حيث لا يتهمون ، أو يشـهد عليه أمين واحد أو أمناء حيث لا يحكم بشهادتهم لمـانع أو راه الحاكم وهو لا يحـكم بعلمه أو نحـو ذلك من الأمارات فيحبس ليقـر .

ففى « الديوان » : تجوز التهمة عندنا فى المـال وما تعلق به والمعاملات والبدن لا فى الخيانة ، وقيل : تجوز فيها ولا فى الطلاق والنكاح والعتق ونحو ذلك ، وقيل : بجوازها فى الطلاق ولا فى الحدود وتجوز فى كسر حجر المسلمين

. . . .

ومنع الحق والخروج من الحبس والاخراج منه ونحو ذلك ، وانما يجوز فى هذا تهمة المسلمين وتجوز فيما حضر أو غاب وما علم أو جهل ، وانما يتهمون ما حققوه فى أنفسهم انه كان ، وانما يجوز الحاكم فى التهمة أمينين أو أمينا وامينتين ، ولرجلين أن يتهما جماعة او من لم يحضر أو رجـالا على الانفراد ، واذا تمت تهمة الأمناء عند الحاكم فى رجل فله حبسه حتى ينزعوا تهمتهم أو يقر ، واذا نزعوها أخرجه ، وان غاب الأمناء فنزعوا تهمتهم ارسلوا الى الحاكم فيجتمع مع جماعة من المسلمين وينظرون ، وكذا ان ماتوا أو تغيروا او جنوا أو فقدوا ينظر معهم هل يخرجونه ؟ وان ظهر لهم ابقوه ، وان غاب الحاكم أو مات أو جن أو زال فنزعوا أخبروا المسلمين فيخرجوه ، وان نزعوا تهمتهم فاتهمه أمينان أو الحاكم أبقاه ، وان نزع احد الشاهدين تهمته أو جن أو مات أو تغير أبقاه حتى ينزع الآخر .

وان خرجت التهمة من الأمناء ولم يخبروا الحاكم او الجماعة زمانا فتابوا فليخرج الحاكم المحبوس ولا تباعة عليهم ، وان اتهمه الأمناء فحبسه الحاكم فظهرت براءته من ذلك فلا شىء عليهم ، ولو مات فى الحبس ، وان اتهموه كما لا يحل لهم فحبسه الحاكم ثم تابوا فلينزعوا قولهم ، ويخبروا الحاكم ويخرجه ا هـ .

وفيه بعض مخالفة لما ذكرته قبله ، ولا تبلغ التهمة عندنا الحكم بالمتهوم به ولو قويت ، وذكر ابن فلحون فى تبصرته : أن مالكا سئل عمن دخل عليه السراق فسرقوا متاعه ونهبوا ماله وأرادوا قتله فنازعهم وحاربهم ثم ادعى أنه عرفهم أهو مصدق ان عرفوا بالسرقة مستحلين لها أى مكثرين منها حتى كانها حلال عندهم ، أو ترى انه يكلف بالبينة ؟ قال : هو

وينزع فيها من يمين المضرّة بلا رضى من له الحق مستحق النزع ، أو من بان أنه مظلوم أو متولى . . . .

مصدق نزلت هذه المسألة بالمدينة فى زمان عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، وهى أن رجلا دخل عليه السراق ليلاً فنهبوا ماله وجرحوه ، فلما أصبح حمل الى عمر فقال : من فعل هذا ؟ فقال : انما فعل بى هذا فلان وفلان فعرفهم عمر بقوله ، ونكلهم عقوبة موجعة ، ولم يطلب البينة عليهم ا هـ .

وفى جامع الخلال عنه ﷺ : أنه حبس فى تهمة دم يوم وليلة ، وفى سنن ابى داود أنه حبس فى تهمة ، وفى رواية : أنه ﷺ حبس رجلاً فى تهمة ساعةً من نهار ، وفى المنتقى للباجى فى « باب » القطع فى السرقة أنه ﷺ حبس رجلا اتهمه المسروق منه بسرقة وكان صاحبه فى السفر .

(**وينزع**) نائب الفاعل هو مستحق (**فيها من يمين المضرة**) هذا على قول من يثبت اليمين فى التهمة بان يقول للحاكم : انى اتهمت هذا فى كذا فحلفه لى وسواء المتولى وغيره ، وأما من قال : شرط اليمين جزم الدعوى كما مر فانه لا يثبت اليمين فضلاً عن نزعها (**بلا رضى ممن له الحق**) أى يتهم من يدعى الحق لنفسه انسانا فينكر فيطلبه المدعى باليمين فيقول الانسان المدعى عليه : يريد منى يمين المضرة فانه ينزع منها فلا يحلف رضى المدعى الذى هو صاحب الحق فى زعمه بنزعه أو لم يرض ، كما قال : بلا رضى ممن له الحق ، هذا على قول من يرى النزوع وانما ينزع منها ان استحق النزع ، أو تبين انه مظلوم أو كان متولى كما قال (**مستحق النزع**) ولو غير متولى (**أو من بان أنه مظلوم**) بيمين التهمة أو بالتهمة (أو متولى) فان قوله : مستحق نائب فاعل ينزع ، وانما أراد بمستحق النزع من ظهرت أمارة براءته مما اتهم عليه ولو لم يتول

ويسترد لمدع اكل حب او دراهم لا يعرف كيْله او عددها او وزنها لا كمعاملة . . . .

واراد بمن بان أنه مظلوم من قويت براءته من التهمة حتى كانه مظلوم جزماً ، ولو لم يتول ؛ واما من تبين أنه مظلوم جزماً بشهادة الأمناء مثلاً فليس يطلق عليه فى حكم الدعوى .

ومن شهد الأمناء ببراءته مما اتهم عليه خارج عن حكم دعوى المدعى وانما نزع مستحق النزع ، ومن بان انه مظلوم كما نزع المتولى لضعف اليمين هنا لأنها فى التهمة ، وقد اختلف فى اثبات اليمين فيها ، واما النزع من يمين المضرة فى غير التهمة فلا يكون الا للمتولى ، سواء كان المطلوب باليمين مباشراً للفعل أو لم يكن مباشراً له ، وقيل : لا ينزع المتولى أيضاً كما مر ، وقيل : ينزع يمين المضرة المتولى وغيره كما مرّ عن « الديوان » .

(**ويسترد**) الجواب (**لمدع اكل حب** أو دراهم) أو نحو ذلك من الأشياء بتعدية (**لا يعرف كيْله**) ، أى كيْل الحب ، وكذا نحوه او عددها اى عدد الدراهم (**او وزنها**) وكذا نحوها (**لا كمعاملة**) اى لا تسترد مدع مثل معاملة فى أمر مجهول ، فان المجهول فى المعاملة لا يسترد فيه الجواب كما يسترد الجواب فى المجهول من التعدية ، لأن التعدية من شانها الجهل لأنها تكون بممانعة أو اخفاء أو باختلاس وبلا قصد لحضور الناس أو الشهود ، فاسترد فيها ولو على جهل لعل المتعدى يقر بما يقر ، وفى ذلك بعض ردع له بخلاف ما لو كان لا يسترد ، وقد تقدم ان الجواب لا يسترد فى المعاملة المجهول اذ قال قبل قوله : فصل ، يسترد مطلوب بكذا عينا الخ ما نصه : ولا يسترد من عليه

مطلوبة ، فان أقرّ أستأداه بما قال وحلف ما بقى عليه شيء ، وان جحد حلفه ، ولا يصحّ بيان مدع فى مجهول لم يحضر ، وجاز الخبر لأخذ حقّ التعدى . . . .

حب أو عين بقرض بلا كيل أو وزن أو عدد ان قال طالبه : أعطيته مفتاح بيتى الخ .

ويجوز أن يكون معنى قوله : لا كمعاملة ، أن التعدية غير شبيهة بالعاملة فى منع الاسترداد فى المجهول لا شبيهة بها والماصدق واحد ، وهذا الاحتمال الثانى ظاهر فى عبارة الأصل ، فيكون قوله : لا كمعاملة عطفا على محذوف ، وفى الأول عطفاً على اكل (**مطلوبة**) نائب فاعل يسترد اى يسترد الجواب مطلوب مدعى استهلاك حب لا يعرف كيله أو دراهم لا يعرف عددها أو وزنها ومطلوب المدعى هو المدعى عليه (**فان اقر**) المطلوب (**واستأداه**) الحاكم (**بما قال**) فى اقراره (**وحلف ما بقى عليه شيء**) ان ادعى المدعى البقاء (**وان جحد حلفه**) وان نكل حلف الاخر ، واخذ ما حلف عليه ، وقيل : ياخذ بلا حلف ، وقيل : يجبر المدعى علبه ان يحلف (و) وانما قلنا : ان جحد حلفه ولم نقل : ان جحد كلف المدعى البيان ، وان لم يكن بيان حلفه لأنه (**لا يصح بيان مدع فى مجهول لم يحضر**) وأما مجهول حضر فتجوز فيه البينة ، مثل أن تشهد البينة ان هذه العرمة لفلان ولو لم يعرفوا كم هى ، أو أن هذا الوعاء أو الظرف المغلق أو الغرارة هى أو ما فيها لفلان ولو لم يعرفوا جنس ما فيها ولا كيله أو كميته .

(**وجاز الخبر لأخذ حق التعدى**) بان يقولوا : ان فلانا قد فعل

لا لأداء مغصـوب ، ويستمسـك مدّع بأمانة بتخاون فيما يتخاون فيـه الشركاء ، أو من بيـــده امــانة او عاريــة أو وديعـــة او مضـــاربة أو خليفـــة ، . . . .

ما يوجب الأدب أو التعزير أو النكال ، أو فعل كذا وكذا ، أو تعدى على فلان ، أو نحو ذلك فيضربه الحاكم أو يقولوا : انه قد اثبت عليه الحاكم ذلك فزال أو جن أو حدث به مانع أو حدث بذلك المتعدى مانع فيضربه الحاكم الثانى ان زال مانع المتعدى ، أو يقولوا : انه قد أخرج منه الحق فلا يعاد (**لا لأداء مغصوب**) يريد المغصوب منه أن يأخذه ، ويجزى أن يقولوا : قد اخذه فى أعيننا أو رأيناه يأخذه فهذه شهادة (**ويستمسك مـدع بأمانة**) اى فى شان أمانة هى مشتركة كانت فى يد أحد الشريكين جعلها الشريك فى يده ، أو جعلها غيره فى يد شريكه .

(**بتخاون فيما يتخاون فيه الشركاء**) يحسب الامكان أو العادة بين الناس ، ولو أسقط قوله : فيما لا يتخاون فيه الناس لكان جائزا ، وكأنه احترز عما لا يقبل ادعاءه فيه لو ادعاه ، يعنى أن الشريك اذا أراد الادعاء على شريك فيما اشتركاه يقول : انه خان فيه ففعل كذا أو ضيع كذا ولا يتمسك فيه بالتهمة لا يقول : اتهمته لأنه شريك ، وكل جزء من المشترك هو بينهما مشترك سهمه له ، وسهم شريكه كالأمانة بيده ، فيقول : انه خان كما فى ســائر الأمانات .

(**أو**) بـ (**من بيده امانة أو عارية أو وديعة أو مضاربة**) أو رهن او مكرى ونحو ذلك من أنواع الأمانة (**أو**) بـ (**خليفة**) أراد ما يشمل الوكيل والمامور ، يجوز فى ذلك كله أن يقول صاحبه : ان هذا المؤتمن او المعار او المودع او المضارب او نحو ذلك او الخليفة أو نحوه قد خان فى كذا ، ففعل كذا ويجوز أن لا يذكر لفظ الخيانة ، ويقتصر على فعل كذا ،

ولا تجوز فيه تهمة ولا ينزع فيه من يمين مضرّة ، ويسترد خصم مدّع غصب عارية ونحوها بيد الخصم ويستاديه ان أقرّ ، ويمهله

ومن معطوف على الشركاء وخليفة معطوف عليه او على « من » ويتخاين بمعنى يخون بدليل ذكر من بيده امانة الخ ، او على بابه من التفاعل ، فيقدر لفظ لـ « من » وما بعده ، أى أو يخون فيه من بيده ذلك أو الخليفة ، وسواء خليفة الغائب والمجنون أو الطفل أو غيرهم ٠

(**ولا تجوز فيه**) اى فى ذلك المذكور كله ، لأن المال فى أيديهم (**تهمة**) بان يقول صاحب المال : اتهمتهم ، لا يقول ذلك ، فان قاله لم يكلفه الحاكم البيان ولا المنكر اليمين ولم يسترده الجواب ولم يحبسه بأمارة على ذلك ، ولا بجبر الأمناء بتهمته (**ولا ينزع فيه**) ، فى التخاون ، (**من يمين مضرّة**) اذا استمسك بالخيانة وأنكروا حلّفهم الحاكم ان طلب الخصم يميناً ولو ادعوا أن تلك يمين مضرة ٠

(**ويسترد**) الجواب فى الحين ، ولا يقال : لا استرده لك حتى يجىء مالك المال ، وذلك لأنه فى يده بنحو العارية ثم نصّب (**خصم مدّع**) باضافة خصم لمدّع (**غصب**) ما بيده لغيره مفعول به لمدع ، كـ (**عارية ونحوها**) من وديعة ومكرى ورهن ونحو ذلك مما لا يكون فى ضمان من كان بيده أو ما يكون فى ضمانه ، حال كون ذلك (**بيد**) أى فى يد (**الخصم**) المعهود الذى ادّعى عليه المدعى انه كان بيده فغصبه ، (**ويستاديه**) ، أى يستادى الحاكم خصم المدعى فيرد الشىء الى من كان بيده بأمانة او عارية (**ان أقرّ**) بالغصب ، (**ويمهله**

اليمين ان جحد ورجا مدعيه بياناً ، وكذا خليفة غائب أو نحـوه حتى يقدم ان رجا بيانه ، وجاز قول الغاصب مع يمينه فى كمتاع أنه هـذا ، أو غصبته مكسوراً أو مقطوعاً ، هكذا كما مرّ . . . . .

اليمين) ، أى باليمين ، بعد عجزه عن البينة ، لأن المـال لغيره (**ان جحد**) الغصب (**ورجا مدعيه**) من نفسـه أو من صاحب المـال (**بياناً**) عليه ، وان لم يرج بياناً حلفه ، وظاهره أنه ان رجاه وحلفه لم يقبل بيانه أو بيان صاحب المـال وهو قول من قال : اليمين تقطع البينة ، وقد مرّ الخـلاف .

ويجوز لصاحب المـال ان يستمسك بالغاصب كما يستمسك به من كان الشىء بيده ، وله التحليف ولو رجا بياناً ، لأن المـال له الا ما يصير به داخلا فى تضييع المـال ، فان التضييع لا يحسن له ، والكلام فى المعاملة وغيرها فى ذلك كله كالغصب (**وكذا خليفة غائب أو نحوه**) من مجنون أو طفل أو ابكم ، او غير غائب ، ووكيلهم والمامور عليهم (**لا يحلفه**) ، أى لا يحلف الغاصب لأموالهم خليفتهم أو وكيلهم أو المأمور ، وكذا فى غير الغصب من معاملة وغيرها (**حتى يقدم**) الغائب أو يفيق المجنون او يبلغ الطفل أو يتكلم الأبكم أو يحدق الأبله أو السفيه أو نحـوهم ، أو يلتقى بصاحب المـال الذى هو غائب (**ان رجا بيانه**) وان لم يرج حلّفه .

(**وجاز قول الغاصب مع يمينه فى كمتاع**) من العروض اذا أقـر بالغصب (**أنه**) أى ان الشىء الذى أنا غصبته هو (**هذا**) لا غيره ، أنه هذا فقط لا زيادة عليه ، أو هو من نوع كذا لا من نوع كذا ، (**أو غصبته مكسوراً او مقطوعاً هكذا كما مر**) فى أواخر الباب قبل هذا أنه ان لم يتفقا عليها أو خفيت قيمته الخ فان ماصدق الكلامين واحد ، وفى الاجارات

ان لم يبين ربه خلافه ، وان تعدّد الغاصب استمسك ربّ الشيء بمن وجد منهم أو بمن قدر فى كله ، ويجبر عليه ان اقرّ أو صحّ البيان ورجع على أصحابه ان شاء بما . . . .

فى قوله : باب ان اختلف صانع مع رب مصنوع (**ان لم يبين ربه خلافه**) خلاف قول الغاصب ، فان بين أنه هو هذا أو كذا غير ما قال الغاصب ، او انه هذا مع كذا أو من نوع كذا غير النوع الذى ذكر الغاصب ، أو انه غصبه الغاصب صحيحا فالعمل ببيانه .

(**وان تعدد الغاصب**) اثنان فصاعداً بان جاؤا معاً فاغاروا فاخذوا كلهم المال بمرة او أخذ كل واحد بعضاً ، او أخذ بعض بعضاً من المال وبعض بعضاً آخر وجاؤا فهرب صاحب المال خوفاً وترك ماله فتركوه او أخذوه ، أو جاءوا فى تلك الصور متتابعين ، وكانت الرهبة فى صاحب المال بتتابعهم او صياحهم رآهم أو سمع بهم أو حبسه بعض ولم يتركه يمنع ماله (**استمسك ربّ الشيء**) المغصوب (**بمن وجد منهم**) فى أى موضع وجده كان قوياً أو ضعيفاً غنياً او فقيراً (**أو بمن قدر عليه**) ان وجدهم كلهم أو بعضهم وقدر على بعض من وجد دون بعض ، وله أن يستمسك بعض من وجد دون بعض ، وله أن يستمسك ببعض من وجده ويترك بعضاً (**فى كله**) أى فى كل الشيء ، فيغرم له الشيء كله ولو اخذ بعضه فقط ، أو لم يأخذ لأن له سبباً فى تلف الكل ولو جاء وحده تائباً متنصلاً ، كما تقتل جماعة فى واحد اذا اجتمعوا على قتله على ما يأتى فى محله ان شاء الله .

(**ويجبر عليه**) أى على الكل أى على أداء الكل (**ان اقرّ**) بانه منهم (**أو صح البيان**) أنه منهم (**ورجع على اصحابه ان شاء بما**)

غرم واخـبر كل كيف دار الفعل ، ومَن غصـب متاعاً لنـاس اسـتمسـك كل منهـم بـه فى منـابه تاماً ان عرف كنصـف او ثلث فى مشـتر على المختـار ، . . . .

بنوبهم مما (غرم) ان اقروا بانه قد غرم أو قام البيان على ذلك ولو لم يشهد الشهود أنه يرجع عليهم ، وقيـل : لا يستمسك بكل واحد الا فيما ينوبه فاذا غرم ما ينوبه أو الكل أو دونه لم يرجع على أصحابه على هذا القول ، ولزمهم ما ينوبهم فيما بينهموبين الله ، وان استمسك ببعض وكان لهذا البعض عليه دين أو تباعة ما فقضاه ذلك فى الكل أو فى البعض رجع على أصحابه بما زاد على ما ينوبه (**واخبر كل**) كل واحد من صاحب المـال والغاصب المأخوذ على سائر الغاصبين الحاكم (**كيف دار الفعل**) فصاحب المـال يقول للحاكم : ان هـذا من جملة من أغاروا على مالى فاعطنى منه مالى الذى اخذوه كله ، فاذا غرم له هذا الغاصب فاستمسك هذا الغاصب بباقيهم فانه يقـول : انا وهؤلاء اغرنا على مال فلان وقد غرمنى فى الكل فاعطنى منهم ما ينوبهم .

(ومن غصب متاعاً لناس استمسك كل منهم به فى منابه تاماً ان عرف) منابه (**كنصف أو ثلث فى مشترك**) مغصوب نعت للثلث أو نصف (**على المختـار**) لأنه لا يبرأ بدفع الكل له ، فان الآخرين يستمسكون به بعد ، ولأنه لا تبادل لهذا الشريك على الغاصب فى غير منابه الا بوكالة صاحبه الشريك ، ومقابله القول بجواز استمساكه بما هو دون حصته يترك باقيها له أو يتبعه بها بعد لأن ذلك ماله له أخذ بعض وترك بعض ، والقول بانه يجوز أن يستمسك بالمشترك كله لأن ذلك ماله له أخـذ بعض وترك بعض ، والقول بانه يجوز أن يستمسك بالمشترك كله لأن سهمه لم يتميز منه معينا ولو عرف انه نصف أو ثلث أو نحو ذلك ، لأن الشركة شائعة ، وان

وان استمسك باقل منـه أو باكثر فاراد ابطـال دعـوته جاز ولو بعـد ما اجـاب الغاصب ،وهذا فى تعـدية ، ولا يصحّ ابطالها فى معـاملة فى اصـل بعـد اجـابة ، . . . .

لم يعرف ما به استمسك بالكل ، وان كانت الشركة بينهما فى الأموال مفاوضة فليستمسك بالكل ، وان غصب جماعة متاعاً لناس فاستمساك كل منهم بتلك الجماعة كاستمساكه بالواحد فى تلك المسـائل كلها ، **واذا اخـذ** من الغاصب سهمه دراهم مثلا ثم قدر على نفس المغصوب فقيل : له الرد والرجوع فى المغصوب ، وقيل : لا .

(**وان استمسك باقل منه**) أى من سهمه (**أو باكثر فاراد ابطال دعوته**) لعدم جوازها على المختار فيجددها ، كما يجوز بان يستمسك بمنابه تاماً فقط (**جاز ولو بعد ما اجابـ**) ـه (**الغاصب**) بالاقرار أو الانكار ، وذلك لأن المدعى عليه لا حق له فى المدعى فيه ، والحاكم لا يعرف أن له بعضاً فقط ، وان عرف بعد الرد مضى على البيان ان بيّن المدعى أو على الاقـرار ، ويحضر الشريك ليتكلم ، وان عرف قبـل الرد فلا يسترده له ابطلها أو لم يبطلها ، وهذا فى نفسه صحيح ولكلام المصنف كاصله وجه آخر صحيح ، هو أن المراد بابطال الدعوى ابطال النزاع فى ذلك الحين فى ذلك المجلس فيستمسك به فى وقت آخر بعد ان يغيباهما أو الحاكم فيرجع ان شاء ، والوجه الأول أوْلى .

(**وهذا**) أى المذكور من جواز ابطال الدعوة بعد اجابة المدعى عليه انما يصح (**فى تعدية**) بغصب كما هو فرض المسالة او بغير غصب من انواع التعدية ، وسواء التعدية على الأصل أو غيره ، سواء رضى المدعى عليه بابطالها أم لم يرض (**ولا يصح ابطالها فى معاملة فى اصـل**) ونحوها مما ليس تعدية (**بعد اجابة**) المدعى عليه الا ان رضى المدعى عليه بابطالها لقلة

الغلط فى منابه فى الأصول عادة ، بخلاف المنتقلات لكثرة الغلط فيهـا لانتقالها وكثرتها فهى مظنة للغلط والدهول فاغتفر فيها اختلاف الدعوة قبل الحكم ، فجاز ابطالها قبل الاجابة ولو لم يرض المدعى عليه ، وأما المعاملة أو نحوها فى غير الأصل فيجوز ابطال الدعوة فيها ولو بعد الاجابة ولو لم يرض المدعى عليـــه .

(**وله**) اى للمغصوب منه (**تحليف غاصبه**) الاضافة للملابسة أى للغاصب منه ، أو يقدر مضاف أى غاصب ماله (**ان صحت دعوته**) بأن كان ما ادعاه مما يحكم به لو بيّن (و) لكن (**لم يبين**) بيانا صحيحا أو لم يبين راسا ، وكذا الدعوى فى التعديات والمعاملات وغيرها اذا كان أصل الدعوى صحيحا وبطلت شهادته ، مثل أن يشهد له من أن يجر لنفسه نفعا أو يدفع عنها ضرا أو من يحنّ له كاب أو غـير ذلك ممن تبطـل شهادته او لا تجوز كفاسق وغير معروف الحـال ، وكمن شـهد قبـل أن يستشهـد مطلقا على ما مر ، أو قبل أن يقول شهادة البتات أو الصـفة فى الأصول ، وان لم يكن أصل الدعوى صحيحا فلا تحليف ، مثل أن يدعى على أحد فيجيب المدعى عليه بالانكار ، ثم يقر المدعى ، أو يتبين للحاكم أنه يخاصم لغيره ولا وكالة له ، أو يتبين أن ذلك من ريبة أو حرام أو من بيع منفسخ أو ربوى أو من عقدة باطلة ، ومثل أن يدعى فى وقت معين ويقيم على ذلك شهادة فبطلت شهادته بأن يثبت المدعى عليه أنه فى ذلك الوقت غائب مثلا فبطلت دعواه ، ولا يستأنف دعوة أخرى ولا يمين له ، وانما تقدم شهادة كونه غائبا فى ذلك الوقت ان كثرت وزادت على الشهادة الأولى ، او كانت اعدل ، ومثل ان يدعى المعاملة وقت كذا أو مكان كذا ولم يبين وأتى المدعى عليه ببيان انه فى ذلك الوقت فى مكان آخر ، أو حضرنا ذلك الوقت

ولا يجدد دعوة ، ولا يلحق وارثاً فعل مورثه بتعدية الا ان ٠ ٠ ٠

كله و ما رأينا معاملة ، فلا تجدد دعوة ولا يمين له ، وكذا التعديات ، ويجوز ان يريد المصنف بالغاصب مطلق المتعدى الشامل للغاصب وغيره استعمالا للمقيد فى المطلق ، وهو افاد وهو الذى فى الأصل لأبى زكرياء ٠

(**ولا يجدد دعوة**) اذا بطلت دعوته من اصلها او لبطلان الشهادة او لكونه قد حلف المنكر هذا كله صحيح فى نفسه ، لكن لم ينصب المصنف القرائن على ما قدرته ، وكلام الأصل اظهر ، ونصه : وان لم يكن أى أصل الدعوة صحيحاً فليس له اليمين ، ولا يستانف الدعوة ، وأمثلته قد تقدمت فى كلامى قبل قولى : ويجوز أن يريد المصنف الخ آنفا ، ولعل المصنف علق قوله : ولا يجدد دعوة بقوله : فأراد ابطال دعوته جاز ، بمفهوم قوله : ولا يصح ابطالها فى معاملة فى اصل بعد اجابة ، اى ولا يجدد الدعوة فى حينه ومجلسه ذلك اذا بطلت بابطاله ، وفيه تكلف ٠

(**ولا يلحق وارثاً فعل مورثه بتعدية**) غصباً أو غيره فى نفس أو مال أو برباً أو قمار ونحوهما من الحرام ، أو بغلط أو نسيان أو لقطة ولو قامت الشهادة أو الاقرار بفعل ذلك أو نحو ذلك ، مثل أن يضربه أو يجرحه أو يضره فى بدنه أو يعامله برباً أو فسخ أو قمار أو غالطه فى حساب فلم يوص اليه بأن يرد اليه الربا ، أو ما انفسخ أو مال القمار أو الزنى أو نحو ذلك ، ولا بما غالطه فيه او غشه أو نسيه من حقوق أو لقطته (**الا ان**) كان المغصوب أو المتعدى فيه قائماً بعينه وكانت الشهادة على الغصب أو التعدية فى ذلك المتعدى فيه أو المغصوب بعينه أو على اللقطة بعينها أو ذلك الربا أو نحوه من الحرام بعينه بحيث ميزه

احيا الطالب دعوته فى الحياة ، أو ادّعى ايصاء منه بها ، أو أمره بدفعها ، ويستمسك صاحب وديعة بوارث من كانت عنده بتعدية ان جحدها وبخيانة فى عكسها ، . . . .

الشهود من ماله او المغالط به او (**أحيا الطالب دعوته فى الحياة**) حياة المتعدى ونحوه (**او ادعى ايصاء**) له (**منـه**) أى من المورث المتعدى مثلاً (**بها**) اى بالتعدية اى بالمتعدى فيه (**أو أمره**) باسكان الميم أى او ادعى أمر المورث الوارث أو غير الوارث (**بدفعها**) اى التعدية مثلا أى المتعدى فيه أى أمر ان يدفع ذلك الى صاحبه من ماله ، أو امر الوارث بالدفع مطلقا ، قال : من مالى ، او لم يقل ، وان أمر بالدفع من مال الوارث أو غيره طلب ذلك ، فان لم يجده لم يدركه فى التركة ، فاذا أحيا الدعوة أو ادعى الايصاء أو الأمر بالدفع انصت الحاكم اليه وطالبه بالبيان ان لم يقر الوارث ، ولو كان ذلك يميز من مال الميت أو تلف ، وكيفية الاحياء أن يطالبه فى حياته بحضرة الشهود ، او يقول بحضرتهم وحضرته أو بحضرة الحاكم : انى على حقى لم أتركه .

(**ويستمسك صاحب وديعة**) ونحوها من أنواع الأمانات (**بوارث من كانت عنده**) ان مات الذى هى عنده (**بتعدية**) أى على طريق التعدية (**ان جحدها**) اى الوارث أو بعضها أو منفعة منها أو منافع ، فيقول للحاكم : ان لى وديعة مثلاً عند فلان ومات وتعدى فيها أو فى كذا منها وارثه أو ورثته بجحود ، ولا يستمسك بخيانة لأن الخيانة فى الأمانة ، وليست أمانة عندهم بل عند مورثهم ، وان لم يعلم أن الوارث عالم بها لم يجز أن يذكر أنه متعد ، لكن يقول : ان مورثه عنده أمانة لى فَمُرْهُ ان يعطنيها .

(و) يستمسك (**بخيانة فى عكسها**) اى فى عكس المسالة وهو أن

وخيانة طفل فى دم او مال على ابيــه او وليــه ولو كان له مال على الراجــح ، . . . .

يموت صاحب نحو الوديعة فيجحدها أو بعضها أو نفعها من هى عنــده فحينئذ يستمسك وارث صاحبها بالخيانة لأن المدعى عليه كانت أمانة عنده ، ولأن مورثهم يستمسك بالخيانة ، وان ماتا جميعا استمسك وارث صاحبها بوارث من كانت عنده بطريق التعدية ، والذى عندى أن كل ما يتمسك فيــه بخيانة يجوز أن يتمسك فيه بتعدية ، وبعض ما يتمسك فيه بتعدية يجوز ان يتمسك فيه بخيانة ، لأن الخيانة من أفراد التعدية ، لأن كل تعــدية ليس فيها مكابرة واظهــار فهى خيانة ، بل بطريق اصل الشرع وطرق اللغة كل تعــدية خيانة ، وكل خيانة تعدية ، فكل من خالف حدّ الله فقد تعدّى وخــان .

(**وخيانة طفل من دم او مال على ابية او وليه**) ان لم يكن ابوه ، ولا يرجعان به فى مال الطفل ، لأن الطفل كدابّة يجب حفظه ، فاذا لم يحفظاه فقد ضيعا فلزمهما الغــرم (**ولو كان له مال على الراجح**) ، ومقابلة القول بانه يرجع فى مال الطفل ان كان فى الحين او كان بعد ، وانه ان شاء الأب او الوالى أعطى من مال الطفل من أول مرة ان كان له مال وهو أولى من اعطائهما من مالهما ثم يأخذا من ماله ، والقول بالتفضيل بأن الأمر فى المــال كذلك ، وفى الدم بان الثلث على العاقلة وما دونه على الأب ، أو المولى كذلك ، والتفصيل عندى ارجح وهو كلام « الديوان » ، وحاصله انه يلزم الانسان ما اتلف ولو بعينه ولو طفلاً او مجنوناً او عبداً فى مال او نفس ، وجناية الطفل فى المــال على ابيه ، ويأخذ من ماله اذا كان ، وقيل : لا شىء على الأب فيما افسد طفله فى الأصول ، وان لم يكن للطفل مال ، وجناية العبد على سيده ان كانت مثل رقبته او اقلّ الا ما جعــله

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

فيه فافسده فعليه كله ، وما دون ثلث الدية فى النفس على أى الطفل والمجنون من طفوليته ، وان كان لهمـا مال فمن مالهما ، والثلث فصـاعداً على العاقلة ، وان أمرهما أبوهما بالجناية فى مال أو نفس لزمتهما كلهـا ، وان جعلهما فى شىء فافسـدا بلا أمر منه أو ضيّعا فمن مالهما ، وان لم يكن فمن ماله ، وقيل : ما كان فى يد الطفل أو العبد باذن الأب أو السيد فعلى الأب ولو كان للطفل مال ، ومن مال السيد ولو كان أكثر من رقبته ، وقيل : عليه رقبته وما دونها ، وسواء كان فى يدهم بأجرة أو بدونها ، وجناية من جنّ بعد البلوغ فى المـال كلها من ماله أى الا انْ أمره فمن مال الأب ، وما دون الثلث فى النفس فى مـاله لا من مـال الأب ، وان لم يكن له مـال فجنايته فى مـال أو نفس ديْن عليـه ، وأما الثلث فى النفس فصاعداً فعلى العـاقلة ٠

وان حفر طفله أو عبده ، أى أو مجنونه ، فى الطريق حفرة ففسـد بها نفس اى او مال فالحكم ما مرّ من التفصيل ، ويؤخذ الأب والسيد بدفنها وبازالة كل مضرّة احدثوها ، وان بلغ أو عتق أو أفاق أخذوا بما جنوا مطلقا مما لم يرجع للعاقلة وبازالة المضرّة ، وان أمرهم أخذ معهم ، وقيل : يؤخذ ابو الطفل ، وسواء فى افسـاد العبد والطفل والمجنون ما كان فى يد الأب أو السيد كوديعة ، وما لم يكن فى يده ، ويدرك الأب على الطفل ما غرم عنه اذا بلغ أو حدث له مال ولو كان له مال حال الجناية ثم زال قبل غرم الأب ثم حدث له ، وكذا المجنون من الطفولية ولاسيما من جنّ بعد بلوغ وما أفسـد ابن ابنه الطفل فى الأموال فلا غرم عليه ، لكن ان كان للطفل مال غرم منه ، ومن أعتق طفـلاً فافسـد فى المـال فكذلك ، وأما فى النفس فمولاه ضامن لمـا دون الثلث ، وان كان له مال فمنه ، وقيل : لا ضمان على معتقـه والثلث فصاعداً على العاقلة ٠

* * * * * * * * * * * * * *

ومن انزل رجلاً في حبل ضعيف لا يحمله في بئر ضمنه لا ان قوى طفلا أو عبداً ، أو من أنزل عبداً بغير اذن سيده أو طفلا بلا اذن من أبيه ضمنه ، ولو قوى الحبل ، وان انحلّ الحبل من يد من أنزل احداً ضمن ، ورخص ان لم يتعمّد ، وان كان ينزله أو يطلعه حتى لا يقدر عليه فأطلقه لم يضمن ، اذا كان يهلك هو ان لم يطلقه ، وان رعى الطفل غنم غيره باجرة باذن أبيه أو قائمه فما افسدت بلا عمد منه ولا تضييع فمن مال الذى الطفل عنده من أب او قائم أو صاحب غنم ، وان تعمّد فقيل : على صاحب الغنم ، أى وكذا التضييع وغير الغنم ، ولا يحكم على الطفل بعد البلوغ بما أفسد قبله ولا شىء عليه ، وقيل : يلزمه ان عقل أو بيّن عليه ويحكم عليه ، ولزم المجنون ان افاق ، ويحكم عليه أى ان جنّ بعد بلوغ ، وان قبله فالقولان ، واذا أسلم المشرك زال عنه ما عليه من دماء وأموال ، وأما ما تعلق ان ياخذه بعد من الحرام فلا ياخذه ، وكذا لا يعطيه كرباً أو ثمن خمر وقمار ، وقيل : ياخذ كل عقدة عقدها قبل الاسلام .

ومن راى طفله او عبده أكل الحرام او افسده أو دخل يده ثم ردّه للذى كان في يده ضمن ، وقيل : لا ان راه دخل يده وردّه ، وان اتى بضالة او لقطة حرزها حتى يبلغ ، وان علم ابوه انها مال احد ردها اليه ، وان لم يقدر عليه او لا يعينه انفقها ، وان راه رفع ذلك من مال احد امره بردّه لا ان غيبه عن الموضع فهو في ضمان الأب لربه ، والا يقدر عليه أو لم يعينه أنفقه ، وخليفة اليتيم أو وليه مثل ذلك ، وفي « الدعائم » :

ومن ماله المجنون يدفع ما جنى نكاحاً واكلاً وصبى المرشح

وظاهر كلام أصحابنا انه لا حدّ في تلك الأحكام للصبى ، وذكر بعض المالكية أن الضمان يلزم من استهلك مالاً عمداً أو خطأً أو نسياناً أو اكراهاً ،

ويستردد آمر عبده أو طفله بتعدية ومطلق مواشيه ان أكلت شجراً أو زرعاً أو نحوهما لأحد ، . . . .

وان هذا عام فى الصبى وغيره قبل أن يعقل ، وقيل : لا شىء عليه فى الأموال والدماء ، وقيل : لا شىء عليه فى الأموال ، وأما الدماء ففى ماله الا ما كان قدر الثلث ، فذلك على العاقلة ، وأنه قال بعضهم : هذا اذا كان ابن ستة أشهر فاكثر ، ولا شىء عليه ان كان أقل ا هـ .

(**ويستردد**) الجواب (**آمر عبده او طفله**) أو مجنونه أو دابته (**بتعدية**) ، فان أقر أنه أمره بها ، او قامت بيّنة على أنه أمره ، ضمن كل ما تلف بذلك ولو كان أكثر من قيمة العبد ، أو كان ثلث الدية ، ولا حد لذلك ، وسواء فى ذلك الأنفس والأموال ، وذكر المصنف بعد هذا فى أواخر قوله : فصل يستمسك بأجير لبناء الخ ، ما نصه : ويدرك على رب العبد ما فعل بتعدية بامره ولو جاوز قيمته ، وان أنكر ولا بيّنة حلف أنه لم يامره .

(**و**) يسترد الجواب (**مطلق مواشيه ان أكلت شجراً أو زرعاً أو نحوهما**) أو أفسدت ذلك أو غيره (**لأحد**) وقيل : لا يضمن ما فعلت من ذلك نهاراً الا ان تعمد فوجّهها الى ذلك ، قال ﷺ : « جرح العجماء جبار » (١) ، أى جرح الدابة مهدور ، فقيل : ذلك اذا خرجت عن طاقة من هى بيده والا ضمن ما أكلت ليلاً أو نهاراً ، وقيل : لا يضمن ما فعلت نهاراً لقوله ﷺ : « على صاحب الطعام حفظ طعامه نهاراً ، وعلى صاحب الدابة حفظها ليلاً » (٢) ، وروى أبو داود والنسائى والترمذى وابن ماجة

---

(١) رواه ابن ماجة .

(٢) رواه النسائى .

لا عبد غيره أو طفـله ، . . . .

وأحمد عن البراء بن عازب « انه ﷺ قضى ان حفظ الحوائط بالنهار على اهلها ، وأن حفظ الماشية بالليل على اهلها ، وان على أهل الماشية ما اصابت ماشيتهم بالليل » ، وقيل : ان أطلقها نهاراً فى المرعى والفلاة فرجعت فاكلت فذلك هـدَّر" ، وان أطلقها فى عمارة كمزرع ضمن ما أكلت ولو نهاراً ، وقيل : اذا وثقت بما يوثق مثلها فانفلتت فافسدت أو أكلت فذلك هدر ، ولا يعاقب أهل الدواب بالتهم ولكن بما صح" وثبت ، وكذا مطلق مواشى غيره يضـمن ما أكلت او أفسـدت وما فسـد فيهـا ، ومغـرى مواشـيه او مواشى غيره يضـمن ما افسـدت وما فسـد فيما أغـرى من مواشى غـيره .

و (لا) يسترد امر (**عبد غيره او طفله**) ، لانه لا سلطنة له عليها ، والغرور القولى لا ضمان فيه ، وفيه الاثم الا ان كان الطفل او العبد فى يده بنحو امانة أو بكراء ، او كان معلماً للطفل فيضمن ما فعل بامره ، والمجنـون المربوط او المحبوس اذا كان يضرب او يفسـد كالدابة فى تلك المسـائل كلهـا ، والضـمان فى ذلك كله على رب الطفـل والعبـد والدابـة .

وفى « الديوان » : يلزم الانسان ما افسدت دابته فى مال أو نفس ولو كثر ، الا ان لم تعرف بالافساد فلا يضمن ما فعلت فى المرة الأولى فى الأنفس ، وان عادت فعقـور مثل ان تعض أو تكسر أو تضرب انسـاناً أو حيواناً ، وان عرف بالعقر فى صنف من الحيوان فعقر فى غيره ضمن ، وقيل : لا حتى يعقر فى غيره مرة ثانية ، ومن خرج عقور من ملكه ولو بارث الا الهبة ولم يعلم من خرج اليه بعقره فانه ضامن دون من خرج اليـه فى المرة الأولى ان لم يعلم بذلك ، وان وهبه أو اعاره او كراه ضمن من انتقل

. . . .

اليه ، وما افسد ماله كنخلة أو حائط وقــع على نفس أو مال لم يضــمن الا ان تقدّم اليه فى نزعه فيضع النزع ، وان ركب رجل فرسه أى أو غيرها من الدواب فدبت بذنبها فاصابت قوارير أو غيرها فافسدت به أو برأسها أو جنبها أو رجلها ضمن ، اى وكذا ان ساق أو قاد ، وان ساقها ، أى أو قاد أو ركب ، فصدمت أحداً ، أى أو مالاً بحملها ضمن ان لم يخبر الناس ، وقيل : يضمن ولو أخبر اى الا ان أبوا ؛ ومن نخسها ضمن ما أفسدت ، وقيل : لا ان نخس بامر صاحبها أى وكان معها صاحبها ، وان بالت أو راثت فزلق احد بذلك اى او تضرّر أو فســد مالاً ضمن ، وقيل : لا الا ان تعمد ، وان ركبها متعدد فافسدت بمقدمها او مؤخّرها أو جنبها ضمنوا ، وقيل : يضمن من يحكم عليها ، وكذا ان ساقها أحد وركبها آخر وقادها اخر أو ساقها متعدداً وقادها ، وان هربت من سائقها ولم يَصحْ عليهــا لم يضمن ، وان اتبعها يصيح اى أو صاح بلا اتباع ضمن ، ورخص ، ومن اتبعها فى الزرع فافسدت ضمن ورخص ، ومن استعارها فاتبعها ولدها فافســد ضمن ، الا ان قال لصاحبها : ردّه عنى ، وان تلف لم يضمنه ان لم يضيع ، وان اكتراها وقد أتبعها ولدها فافسد ضمن ، وقيل : ان لم يوصه صاحبها عليها ، وقيل : يضــمن الا ان قال : ردّه عنى ، وان استعارها وقد اتبعها لم يضمن الا ان أوصــاه ، وغــير ولدها اذا كانت نرضعه كولدها ، والا فضمانه على صاحبه ، ويضمن ما أفسد القطار قائده ، وان ربط اليه احد بعيراً بلا علم منه لم يضمن ما أفسد البعير ، وان ركب رجل فى وسط القطار وساق آخر وقاد آخر ضمن من حكم عليه ، ولا ضمان على صاحب العقور ان افسد فيمن دخل بيته ان كان داخله طفلاً أو مجنوناً فى ترخيص ، وقيل : يضمن .

ووالد لولد ان ادعى أنه اكل ماله بتعدية ، وصحّ فى ضرب ومعاملة وقسم

ارث ، . . . .

(و) لا يسترد (والد لولد) له (ان ادعى) الولد (**أنه أكل ماله بتعدية**) لأنه لا تعدية للأب فى مال ولده لأن له أخذ ما شاء من مال ولده ، لأن مال ولده له ، كسبه الولد أو ورثه أو دخله بوجه ما ، لعموم ظاهر حديث : « أنت ومالك لأبيك » ، فان أفسده أو أعطاه أو عطّله فكأنه فعل ذلك فى سائر مال نفسه ، ومن أفسد مال نفسه أو عطله مثلاً لا يستمسك به غيره على جهة الخصومة ورد الجواب أنه تعدى ، نعم يحجر عليه أن يفسد أو يعطل ماله أو مال ابنه أو غيره ، وقيل : ان لم يكن مال الولد كسبا جاز له أن يتمسك بوالده فى التعدية ويسترده الجواب ، وقيل : يسترده الجواب مطلقا الا ان ادعى أنه أكل الأب ماله فى حاجة وليس للأب مال يكتفى به ، والا ان ظهر احتياجه ، واذا لم يقر الابن باحتياج الأب ولا ظهرت حالة احتياجه أو عدمه استردد الجواب ليعلم الحق من الباطل ، وكذا يستردد ان ادعى الولد اسراف والده فى ماله ، وقد استردد ﷺ الوالد للولد الذى قال : ان والدى احتاج مالى ، ولما رد الوالد الجواب ، قال لولده : « أنت ومالك لأبيك » وقد مرّ ؛ وتستردد الأم الجواب لولدها فى كل شىء ، ويحكم عليه بانفاقها ان احتاجت ويستردد لها فى كل شىء .

(وصح) استرداد الوالد لولده (فى) دعوى (ضرب) أو مضرة فى بدنه (ومعاملة) كبيع ورهن واصداق وقرض وغير ذلك ولو أمانة ، ان ادعى وقوع ذلك منه لأبيه ، أو طلبه للخلاص فادعى الأب القضاء او نحو ذلك (وقسم ارث) وغير الارث من المشترك بأن طلبه ليقسم ،

وفى ولد لأب مطلقا ، ولا عبد لربه ولا امرأة لزوج فى أكل مالهما بتعدية ان لم يفسداه او يجاوزا متعارفا ، ويسترد من جعلت عنده وديعة اخذت من احد بتعدية . . . .

او ادعى أنه نسم وانكر الأب أو بالعكس ، أو ادعى انه فسخت القسمة وانكر الأب ، أما الضرب والمضرة فى النفس فلأنه لا سبيل للأب عليهما ، وأما المعاملة فلوجوب الوفاء بالعقدة لأنه لما عقد الأب معه عقداً كان ذلك تبرّياً من تملكه ذلك ، وأما المشترك بالارث أو غيره فلأن الارث حق لازم مشترك ، والمال المشترك تلزم قسمته اذا طلبت .

(و) صح الاسترداد (**فى ولد لأب مطلقا**) فى تعدية ومعاملة وغيرهما ، (ولا) يسترد (**عبد لربه ولا امرأة لزوج**) الا ان جعلت لها نفقة على يد حاكم فتسترد على ما زادت ولو قل ، (**فى أكل مالها بتعدية ان لم يفسداه أو يجاوزا فيه متعارفا**) وان أفسداه استرد لهما ولو قل ، الا ما جعله فى أيديهما ليعملاه ففسد بلا تضييع ، وكذا ان جاوزا مقداراً بان أخذا اكثر مما ياكلان ، أو كان لا يعطيهما لباساً فأخذا أكثر من مقدار ما يلبسان ونحو ذلك مما لابد ، فانه يسترد لهما ، فان أقرّ العبد أو بيّن عليه فعليه فى ذمته اذا عتق أعطاه ، لأن الحاكم حكم عليه لسيده ، وان كان له مال قبل عتقه أخذه منه على القول بأن العبد يملك ما أعطى لا من اجل سيده .

(ويسترد من جعلت عنده **وديعة أخذت من أحد بتعدية**) وليست وديعة عند من أخذت منه ولا بد ، بل أراد أنه ان أخذ انسان مالاً من انسان بتعدية فاستودعه عند أحد سواء كانت مالاً للماخوذ منه أو وديعة عنده أو أمانة أو رهناً او غير ذلك من أموال الناس .

ويجبر على الأداء ان اقرّ وعلى اخذ الحق لا داخل بيت أو دار أو جنان ان لم يدع عليه افساد فيه بتعدية ، . . . .

(**ويجبر**) ذلك الذى جعلت عنده وديعة (**على الأداء**) اداها لربها المستمسك بها (**ان اقر**) انه اودع عنده ذلك ، وقامت البيّنة أنه مال أخذه المودع ـ بكسر ودال ـ بتعدية من هذا المستمسك بها ، أو قامت بينة أنه أودع عنده ذلك ، وأنه أخذه من مال المستمسك بها بتعدية ، واما بمجرد اقرار ، فلا يحكم للمستمسك به لأنه اقراره على غيره وهو المودع ـ بالكسر ـ ، بل يحضر المودع ـ بالكسر ـ ، فان أقرّ أو قام عليه البيان انه أخذه من مال فلان ردّه .

(و) يجبر من جعل عنده (**على اخذ الحق**) اى يجبر ان يذعن لأخذ الحق فيؤدب او ينكل او يعزّر اذا أقرّ أنه تعدية ، وأخذه مع ذلك ، وكذا يجبر من جعلها عنده ان يذعن لأخذ الحق من ادب أو نكال او تعزير .

و (**لا**) يسترد (**داخل بيت أو دار او جنان**) أو غير ذلك (**ان لم يدّع عليه افساد فيه**) بالبناء للمفعول اى أو تمسك به صاحب البيت أو الدار او نحوهما ولم يدّع عليه افساداً (**بتعدية**) لامكان أن يكون لا مال فى نحو البيت لصاحبه ولا نساء ولا عيال ، ولا مكان دخل ذلك ناسياً أو مضطراً بعدو أو ضرر ولم يستاذن لضيق الأمر او للجهل او للذهول للشدة ، ولأنه لا مانع من دخول الجنان بلا اذن ان لم يغلق عليه أو يمنع من دخوله بلسان او تزريبه أو تحويطه بلا ترك باب ، فلو قال : دخل موضعاً من تلك المواضع على عيالى او نسائى أو مالى ، وذلك افساد ،

وكذا مدعى عليه سقى من كبئر أو 'جب' أو جنان بهـا ان لم يفسـد ،

ولا يجب ذكر دابتـه ومحـراث فى دعـوى حـرث أرض أو فـدان بهـا

ايضـا ، . . . .

او قال : افسد فيه مالا" فانه يسترده له الجـواب ، فان أقر" أخرج منـه الحق ، الا ان ادعى نسياناً أو اضطراراً ولم يتبين كذبه .

(وكذا مدعى" عليه سقى من كبئر او 'جب) اى بئر لم تطو ، ويجوز ان يريد به المـاجل الذى يبنى لمـاء المطر أو ماء العيون فى نحو تونس ونفوسـة (او جنان بها) أى بتعدية فانه لا يسترده له الجواب لنهيه ﷺ عن بيع فضل المـاء ، فكذا مطلق منعه مع امكان أن يكون سقى لشرب او طعـام أو وضـوء أو غسـل نجس من بدن أو ثوب أو جنابة أو حيض او استنجاء (ان لم يفسد) اى ان لم يدع انه أفسد ولم يدع أنه وجـد ذلك مغلوقاً ففتحه ولم يدع انه سقى لحرث او غرس أو بناء ، وان ادعى ذلك استردده ، وقيل : لا ، الا ان قال : يسقى بأجرة ، وقيل : لا ، ولو قال ذلك ، الا ان قال انه أضر" باهل النوب ، وهذا على ما مر" من الخلاف قبل كتاب الوصايا فى قوله : باب لا باس فى أخذ قول الخ فمات ذكر هنالك أنه لا يجوز فانه يسترده عليه الجواب .

(ولا يجب ذكر دابته) وبذر (ومحراث) آلة الحرث كسكة أو فاس او مسحات وحبال (فى دعوى حرث أرض أو فدان) أو افسادهما (بها) اى بالتعدية (ايضاً) يسترده الجواب لمدعى ذلك على أحد ولو لم يذكر الدابة والمحراث والبذر ، وان ذكر ذلك أو بعضه جاز ، لكن لابد من ذكر التعدية فيقول مثلا" : حرث أرضى على التعدية أو أفسدها بدابتى او بدابته

أو كسر ساقية جنان او نحو ذلك .

او بمحراثى او بمحراثه او ببذرى او ببذره (أو) فى دعوى (**كسر ساقية جنان أو نحو ذلك**) كساقية أرض وساقية 'جب" أو كسر جب أو بئر أو قطع شجرة أو غير ذلك من ماله يسترد الجواب لمدعى ذلك ، ولو لم يذكر أنه كسر ساقية جنانه أو ساقية كذا ، بل اقتصر على ذكر الساقية مثلاً ، ولو لم يذكر بم كسر أو قطع ذلك ولم يقل بدابته أو محراثه ولم يقل بقدومى أو قدومه أو نحوهما ، والله أعلم .

فصـــل

يستمسك بأجـــير لبنـــاء فى أرض الغير أو لقط أشجاره بتعــدية لا بمســتأجره ، . . . .

فصـــل

(**يستمسك بأجير لبناء فى أرض الغير**) أو أرض العامة أو الخاصة أو أرض الشركة حيث لا يجوز ذلك للآمر (**أو لقـط أشجاره**) أو الحفر فى أرض الغير أو لتعطيلها أو تعطيل أصله أو افساد فى ذلك (**بتعدية لا بمستأجره**) على فعل ذلك ، وكذا يستمسك بفاعل ذلك فيها بأمر غيره بلا أجرة أو فاعله بشرائه ، أو نحو الشراء من أنواع دخول الملك لا بأمره أو نحو بائعه ، لأن الغرور القولى ونحوه مما هو غرور لا ضمان به فى الحـكم ، الا ان كان المأمور عبده او طفله أو مجنونه أو من كان منهم فى يده ، وسواء فى ذلك علم المأمور أو نحوه أو لم يعلم ، الا أنه ان علم ضمن ولم يرجع على آمره او نحوه ، والا رجع عليه بما ضمن لأنه بغروره ضامن ومتسبب فى ذلك ، والظالم احق بالحمل عليه ، لكن هذا عندى فيما بينه وبين الله ، وأما فى الحكم فلا يرجع بالضمان لأنه فعل باختياره ولا سلطان لآمره عليه ، لكن

وفى حدوث المضرّة بايهما اريد ، . . . .

ظاهر قول « الديوان » بانه يسنمسك به مع صاحب البناء أنه يرجع عليه فى الحكم بالضمان اذا ضـمن ، وذلك أنهـم قالوا فى « الديوان » : وان استأجرهم أن يبنوا له على الطريق فانهم يؤخذون مع صاحب البناء ولو لم يعلموه الطريق ا هـ ؛ يعنون انه يؤخذ من امرهم او يؤخذون او يؤخذ هو وهم ، وأما العروض فان علم المامور او الأجير ضمن ولا يرجع على امره او مستاجره ، وان لم يعلم ضمن لفعله ورجع لامره او مستاجره لأنه غره ، واليد دليل الملك .

(و) يستمسك (فى حدوث المضرة) على الجار فى بناء أو حفـر أو غرس أو غير ذلك بان فعل ذلك فى ملكه أو ملك من امره لكن جعـل الظل أو لم يترك الحريم مثلاً (بايهما اريد) الأجير او المستاجر أو بالكل ، وكذا الأمر والمامور ، واذا تعدد من يستمسك به من الاجراء أو من المستاجرين او من الامرين او المامورين فى جميع المسائل جاز الاستمساك بالبعض المقدور عليه ، أو ببعض من قدر عليه ، فاذا نزع رجع على من فعل معه بعناء ما نزع مما ينوبه من النزع .

وقالوا فى « الديوان » : من استاجر اجراء على بناء حائط او دكان فى ارضه وكان منه ضر او على غيره كظل او غيره ، فانه يتقدم اليـه لا الى اجرائه ، الا ان افسدوا شيئاً بعلمهم ، وأما ان استاجرهم ان يبنوا على الطريق ، علموا انه طريق أو لم يعلموا ، فانهم يؤخذوا بنزع ذلك جميعاً مع صاحب الحائط .

ويؤخذ البالغ العـاقل بالنزع ولو فى مال من ولى عليـه من يتيم أو نحـوه ، وان لم ينزعه بعد التقـدم اليـه ضمن ما هلك بذلك الضر من مال

ويسترد بائع مال غيره بتعدية فان اقر أخرج منه الحق وأخذ بالرد فيما يقبض والأصل يدركه ربه بلا منع ، ويؤدب مزوج وليّة غيره . . .

من ولى أمره ، وقيل : من ماله حيث ضيع ، ويعطى الأجرة لمن ينزعه من مالهم ، ومن أراد بناء حائط فى ارضه فتقدم اليه جاره ، فقال له : ان بنيته بجانب أرضى افسدتها به علىّ بامساك الرمل فانه يمنعه من بنائه ، وان بنى حائطا فى أرضه فامسك الرمل ، وقال لرب الأرض : انزعه لئلا يقع بنيانى ، فعليه نزعه ان كان من ارضه ، وان كان يجىء من غيرها فلا يدركه عليه ، وكذا الساقية فى ذلك ، ويؤدب أو ينكل أو يفعل ما ظهر للحاكم أو الجماعة من امر غيره بذلك فى جميع ما مرّ من مسائل الفصل ، أو استاجره ومن فعل مع علمه .

(**ويسترد بائع مال غيره**) أو مكريه أو معيره أو غيرهم من المتصرفين كمصدقه ومتصدق وراهنه (**بتعدية ، فان أقر**) أو بين عليه (**أخرج منه الحق**) الأدب أو ما فوقه بنظر الحاكم أو الجماعة (**وأخذ بالرد**) أن يرد ذلك المال من حيث كان بعد او قرب ولو عظمت المئونة فى الرد (**فيما يقبض**) وهو العرض (**والأصل يدركه ربه بلا منع**) لا يمنعه عن ذلك الأصل أو العرض من انتقل اليه ، وان منعه من انتقل اليه أجبر من نقله على أن يرده منه ،ويرفع منه من انتقل اليه ، وكذا يجبر من انتقل اليه ان يرتفع عنه .

(**ويؤدّب مزوّج ولية غيره**) أو أمة ، وللحاكم أو الجماعة عندى أن يعزروه أو ينكلوه لأنه يؤدى ذلك الى الزنى ، وانما اقتصروا على ذكر الأدب لأنه ربما لاحظوا قول من قال الأمة أنه يصح النكاح بلا ولى وهو ضعيف ، وتقدم فى كتاب النكاح من كلامى أنه قيل : يؤدبون ، وقيل : يعزرون ، وهو قول أبى عبيدة من رواية أبى المورج عنه ، وظاهر ابن

بتعدية ان أقرّ ، وحلف ان جحد ، وكذا الشهود والزوج ويضرب الحاكم

مقراً له بتعدية . . . .

عبد العزيز انه لا يؤدبون ولا يعزرون (**بتعدية**) ان لم يوكله او يامره أو يستخلفه ولم يمتنع الولى بلا موجب امتناع فوكلته هى او الحكام او لم يكن لها ولى فوكلته (**ان أقر**) أو بيّن عليه (**وحلف ان جحد**) ولا بيان عليه (**وكذا الشهود والزوج**) والمرأة وقد مرّ ذلك فى كتاب النكاح فى باب الأولياء للمصنف وأبى زكرياء ، ولم يذكرا المزوج هنالك ، ولفظ المصنف : وللولى امساك زوج وولية عقد عليها بلا اذنه وشهوده عند الحاكم فيؤدبهم ولو لم يدخل بها ، ولو اجاز الولى النكاح قبل الدخل .

(**ويضرب الحاكم**) من قامت عليه البينة بانه تعدى ، و (**مقراً له بتعدية**) فى نفس او مال او عرض بالغاً او طفلاً حراً أو عبداً ذكراً أو انثى عاقلاً أو مجنوناً مبيناً عليه ضرب الأدب مطلقاً او التعزيز أو النكال فى البالغ بنظر الحاكم فى فعله ، ففى « الديوان » : يجب الأدب بلعب بلهو ما وكسر الحجر عليه ، والتلفظ بالقبيح ، والتغنى والنياحة وما يؤدى الى قتال من قول او فعل كتلقيب احد بغير اسمه او بما ينقصه وبالبزاق وحث التراب ان لم يبلغا وان بلغا فالنكال ، ودخول بيوت الغير بلا اذن حيث لا يجوز ان لم يفسد شيئا ، اى وان افسد عزر او نكل ، وبالقذف فى الكتمان ، وأما فى الظهور فالحد ، ومن فعل موجب الأدب مرة او اكثر فامره للجماعة فى تركه أو تاديبه بكل أو ببعض ، ومن استوجبته امرأته فيما بينهما فلياخذ بها الى الحاكم أو الجماعة ، فان صح أدبوها ولا يؤدبها بنفسه ، وجوز له ان عرف الأدب ولم يخش ، وتؤدب على عصيان فى الفراش ، وللرجل أن يؤدب عبيده ان عرف ، والا الحاكم أو الجماعة ، وذكروا عن الرسول ﷺ انه امر الفضل بن عباس أن يؤدب أهله وعبيده

. . . .

ويؤدب طفله أو يأمر من يؤدبه ان عرف ، ولا تؤدبه أمه الا باذن أبيه ، وان لم يكن له اب أصلا أو مات أو جن أدبته ان عرفت ، ولمن عنده يتيم أن يؤدبه ، ولمن مر على أطفال يفعلون موجبه أن يؤدبهم ان عرف ولم يخف شرا ، ومن أتى بهم الى الحاكم أو الجماعة فلا يشتغل به الا بالبيان ولو كان أبا ، وكذا سيد مع عبده .

وجار تاديب طفل ولو ليلاً ولا يؤدب أعصى أطفاله وجاز ان احسن الأب ، ويؤدب مجنون على فعل سوء وطفل على غضب ، واستقلال ما يعطى ، وكثرة الضحك والبكاء ، وعلى النميمة وترك ما مر به ، والشتم والمقاتلة وضرب وافساد والبول فى الفراش ، وتنجيس ثيابه أو بدنه ، وجعل يده فى الاناء قبل غسلها ، وكثرة الكلام والزيادة فيه ، واللعب والنطق بالفحش ونعله ، وامتناع من السير الى المعلم والهروب منه ، وتضييع حفظ لوحه أو درس ما حفظ ، والبطالة وأخلاق السوء كالتعرى ان راهق ، أو الى النار بلا ازار أو فى حر أو برد ، وتضييع الشغل وترك القيلولة ، وكثرة النوم ، وعلى البيات فى غير بيت والديه ، وكثرة المشى فى غير حاجة ، وشتمهما وتسميتهما باسمائهما ، وعلى رد الكلام لأكبر منه ، والاستهزاء بكلام غيره ، والسخرياء والغمز والهمز واللمز والمزاح ورمى الطعام واهراق الماء واللبن ونحو ذلك ، وكثرة دخول الماء واللعب فيه ، وقطع ثيابه وبلّها ، ودخول المسجد والطلوع عليه ، وتنجيس حواليه أو حوالى بيوت الناس وطرقهم ومقاعدهم ، واللعب بالملاهى وان بالكورة ، والكذب والتغنى وخلف الطعام والشراسة والدعارة ، وأخذ ما تخفى أمه ، وعلى دخول بيوت الناس بلا اذن ، واطلاعه عليهم فيها واصغاه اليهم ، والدخول على ابوابه بلا اذن فى الأوقات الثلاثة بعد صلاة الفجر والعشاء وحين وضع الثوب

• • • • • • • • • • • • • •

من الظهيرة بعد التقدم اليــه أن لا يدخــل فيهن بلا اذن ، وأكل النجس والحرام والريبة ، وشرب المحرم •

ويؤدب العبد والمجنون على ما يؤدب عليه الطفل ، ويؤدب الكبير ان اقتتل الى كبير اى او الى صغير ولم يكن فى يده ما يضربه به •

ويكون الأدب أيضــا بحبس وانتهار وهجران وربط الازار على قــدر النظــر والله أعلم •

ويجب التعزيز باقتتال الكبير وهو البالغ الى غيره وفى يده ما يضرب به كعصا وحجر وحديد ، وان رماه ولم يبلغه نكل ، وقيل : يعزر ، ومن وجد مع غير امراته أو سريته فى لحاف عُزّر ان لم يكن بينهما ثوب ، وعُزّر من مثّل بقاتل وليه بعد قتله ، واذا أوجب الضرب على حامل أخرت حتى تضــع ، وان ضربت أجزاهم ، وان علموا بحملها واسقطت ضمنوا ، وكــذا ان ماتت ، وكذا الرجل فيما يؤخر به ضربه ، وان ادعت الحمــل راتهــا الأمينات غدوة قبل ان تاكل شيئا فان قلن فيها حمل أو اشتبه عليهن أخّروها وان قلن لا حمل لها فضربوها فاسقطت فلا عليهن ، وضمنت النساء ان كذبن أو كن لا معرفة لهن بذلك ، وان اختلفن اخروها ، وكذا ان قالت اثنتان به وأخريان بنفيه أو قلن به ونفته هى ، وان قالت : انا حامل ، وقال الزوج : لا أو بالعكس لم يشتغلوا بالزوج ، وان لم تعلم فلا ضمان •

واذا ضرب الانسان ضاربه فى حين الضرب اخرج الحق ممن بدا واما بعد فمنهما ، وان تكلم له كلاما يجر الى القتال فتكلم له بمثله ادبا ، وقيل :

. . . .

الأول ، وان وجد رجلاً يفسد ماله فله ضربه فى وقت الافساد ، وان هرب فلا يضربه ، فهو متعدٍ يخرج منه الحق .

ويجب التعزير على كبيرة وكذا النكال فمن جعل يده فى غيره بتعدية أو ضربه بها أو غصب ماله أو سرقه أو زنى أو شرب خمراً أو أكل دماً أو ميتة أو لحم خنزير أو آدمى أو بوله أو عذرته فانه ينكل ، ومن شهر السلاح عزّر أربعين الا واحدة فى الكتمان ، الا شهر على الذين يمشون ويغيرون المنكر ، فالنكال ، ومن شهر النبيذ المسكر وشهر السلاح فانه يجزيه تعزير واحد ، وأهل الفتنة ينكلون ان أخذ بعضهم السلاح الى بعض ، وان لم يتلاقوا أو لم يتراءوا ، وينكل مانع الحق كالطاعن فى الدّين ان لم يقدر على قتله ، وينكل ابق وهاربة من زوجها الى رجل ، وهارب بامرأة مطلقاً أو بصبى أراد به وسوءاً ، أو يؤدب هارب بها ليتزوجها أو باتفاقها ولم يرد سواءاً وينكل بافساد ادمى بعد موته أو مال ، وخارج الى قطع الطرق وان لم يأخذ او لم يقتل ، وبائع حر أو مشتريه ، أو مال أحد بلا اذن أو حرام أو ريبة واكل ذلك ، ومن يأوى اليه ذلك ، وحاكم به لغير مالكه ، ومتزوج ذات زوج ، أو فى عدة أو زوجة ابنه وان سفل ، وابنه وان علا ، أو محرمته وان برضاع ، أو صهر أو أكثر من اربع أو امرأة أو أختها أو مجوسية أو وثنية ، وكذا المرأة ومزوجها وشاهدها مع علم بذلك وتعمده ، ومتعر للناس عمداً أو منجس آدمى أو ثيابه أو اناءه أو دابته أو طعامه أو شرابه أو بيته او مسجد ، ومفسد فيه أو فى ماله أو مال الأجر وسارقه ، ومال مقبرة او مصباح ، وحافر فى طريق ، وناصب فيه خشبة أو حجرة فتلف بذلك مال او نفس ، وقاعد فيه أو فى سوق لا ضرار ومتفق مع من يدفعه على احد فدفعه فوقع الهلاك ، وكاسر الحجر على اجتماع أهل الريبة من الرجال والنساء ، وقيل : يؤدب وينكل الراكن الى ظالم أو فى

اخراج الحق ، وان رأوا حبسوه وهلك قبل الفاعل على ما يأتى ان شاء الله فى الكتاب الأخير ، ومتكلم فى موضع يخرج فيه الحق أو فى اخراجه بما يعارضه أو يضره ، وقائل : اضربونى بدله أو لا يضرب حتى يضرب فلان ، أو انما تقدرون علينا لا على بنى فلان ، أو تحاميتم علينا بنى فلان ، أو اتبعتم قول فلان فينا وهو عدونا لرجل صالح ، أو ظلمتمونا أو جرّتم علينا أو بغيتم علينا أو والله ما طلبتم الينا الحق ، أو لا نعطيه فلان أو بنو فلان ، أو أراد منع من وجب عليه أو من أراد أن يخرجه منه ، أو جعل ثوبه على المضروب ، أو أمسك السوط للضارب ، أو قال : لا يضربه هذا أو فلان ، فانه ينكل فى ذلك وما أشبهه ان أراد معارضة الحق ، واذا أقرّ الرجل بفعل شىء مما يجب به النكال فلا يضربوه حتى يقرّ انه فعله تعدية ، أى ان كان مما يكون فى بعض الأحوال غير تعدية ، ومن فعل موجب أدب وتعزير ونكال وحدّ وقتل أو متعدداً من ذلك قدم ما قدم فانه يؤخذ منه ما فعل منها أولا فيترك حتى يبرأ ان جرح ، ثم تاليه الى آخرها ويضرب مترتباً بلا تراخ ان لم يجرح ، وقيل : يضرب فى أماكن من جسده بلا تراخ ، وان جرح ، وقيل : تؤخذ منه فى وقت ويفرق بينها بحيث لا يوصل ضرب كل منها الى الآخر ، وقيل : تؤخذ فى وقت واحد بلا تفريق ، وقيل : يؤخذ منه الأكثر أى كالتعزير بالنسبة للأدب وكالقطع فان كان الأكثر القتل قتلوه لأن الأكثر يأتى على ما سواه ، وان وجب عليه حق الله وحق العباد أخذا منه جميعاً ان أمكن ، والا فحقهم ؛ وقيل : حقه لأنه أولى من حقهم كما مر فى الحديث .

(**ويحبس وان فى**) مال أو فعل أو كلام (**قليل**) بالنسبة ، والا فالتعدية

. . . .

فى نفسها لا تكون قليلة ، وقوله : وان فى قليل عائد الى قوله : ويضرب الحاكم الخ والى قوله : ويحبس يعنى أن للحاكم الضرب والحبس فيجمعهما أو يفرقهما أو يفرد أحدهما ويقتصر عليه ، وذلك بحسب نظره ، وفيه أنه لا يجمع بين حدين ، ولعل هذا قول ، وأما لو حبسه ليقر أو ليبين عليه ، واذا أقر أو بين عليه ضرب فجائز بلا خلاف ، ومن وجب عليه الحق باقرار او بيان فامتنع أجبره الحاكم بالسوط بلا حد ان كان مما يفوت كنفقة ولى او زوجة أو عبد او بهيمة أو كسوة والا كخلافة على غائب أو يتيم أو نحوهما فبالحبس ، ومن أريد جعله حاكماً فابى جعل فى الخطة ، ويحبس من خيف عليه الخروج الى قطع الطريق ، ويحبس على نزع الضر جاعله ولا يؤجل الا بقدر وصوله ويجبر من ماتت له دابة فى طريق أو مكان يصل منه الضر أن يصرفها عنه الى مكان لا تضر منه بلا تاخير يجده ، وكذا ان مات رفيقه أو وليه يجبر على تكفينه ودفنه ان لم يكن لوليه مال ، ومن قتل احداً او سبعاً فى طريق أو جنان أحد أو داره أو أرضه فلا يلزمه صرفه عنه ان فاجاه ودفعه ، والا لزمه ويجبر على أداء المعاملات والتعديات بالحبس حتى يؤدى أو يبرأ منها ولا ينصت اليه ان طلب الخروج فيؤدى ، وان أمكنه أن يؤدى من الحبس مثل أن يقضى لغريمه ما رضى به أو يحيله على غريمه او نحو ذلك مما يبريه أو يؤكل من يقضى عنه ما حبس فيه فلا يخرج ان فعل ذلك الا باذن الحاكم أو من حبسه ، وان لم يشغل بالأداء وماطل فى الحبس فقيل : يبيع الحاكم من ماله ما يقضى به ما عليه ، ويشهد أنه لا يدركه على من باع له شيئاً ، وقيل : لا يبيع شيئاً ، ويخرج ان مات الغريم فورثه غيره أو جن أو أعطى ماله لغيره الا ان أخرجه

. . . .

الوارث أو المعطى ، ويجبر بالضرب على دخول الحبس ان ابى ، وقيل : لا يجبر الحاكم على أداء المعاملة ، ولكن يامر المديان بالأداء .

ومن ادعى أنه لم يحضر عنده ما يؤدى أجّل له ثلاثة أيام ان كان حضريا ، وسبعة ان كان بدويا ان لم يعلم منه مطولاً ، وقيل : يؤجل لهما ما رأى فاذا بلغ الأجل ولم يغرم حبسه الا ان علمه معسراً مع اجتهاد وانصاف فيزيد له فى الأجل ، ومن حضر ما يؤدى فابى أن يؤدى منه أجبر على مطلق الأداء الا ان قام بعينه ولم يخرجه من ملكه أجبر على دفعه بعينه والله أعلم .

وندب للامام أو الجماعة اتخاذ موضع للحبس فى وسط المنزل بحيث لا يخاف أن يكسر بشراء من بيت المال أو من مالهم أو بعطية ، ولا يجعل فى موضع ماء أو طين أو ملح ، ويحفر على ما رأوا طولاً وعرضاً ويبنى عليه بيت ويجعل له باب وقفل ومفتاح لئلا يخرج ، وحارس امين ، وان لم يكف الحبس زادوا حبساً آخر أو أكثر بقدر الحاجة ، ويجعل للنساء والاماء حبس ، وللرجال حبس ، وللخناثى حبس ، ان كانوا ، وقيل : يحبس كل خنثى وحده ولا يحبس جنس فى حبس الآخر وان لم يكن فيه ، وتحبس حامل فى موضع واسع كالدار لئلا يضر حملها ، وتحبس المرضع فى واسع لا يضر رضيعها ان لم يستغن عنها ولم تجد مرضعاً ، وان استغنى أو وجدت مرضعا فرقوا بينهما ، وان خافت فى ذلك المكان باتت عند الأمينة أو زوجها ان لم تكن الأمينة ، وتحلف أن ترجع اذا أصبحت الى السجن ، وان حبست وظهر فيها حمل أخرجت الى واسع لا يضر بحملها ، ولا تحبس المرأة فى الخطة ولا فى موضع تخاف فيه أو يصل اليها من يضرها ، وجاز الحبس فى (جب) أو بير لا ماء فيهما ، أو مطمورة أو غار أو بيت ،

. . . .

وان لم يجدوا فليربطوا فى الحديد ، وليقفلوا على المربوط ، ولا يربطوا له ركبتيه ، ولا يجعلوا فى ابطيه حجراً أو نحوه ، وان رأوا ربط ركبتيه جاز ، ولهم ربط يديه تحت ركبتيه لا خلفه ، ولا يجوز لصاحب الحق أو غيره أن يحبس من وجب حبسه بدون الامام أو الجماعة أو القاضى .

ولا يحبس فى حبس قوم الا باذنهم ، ولا يحبس حيث العقارب أو الحيات أو غيرهن من المضرات المؤدية للموت ، واذا حبس المسلمون أو القاضى او الامام أحداً فلا يخرج الا باذن فان خرج أو أخرج أو فتح له أو مدّ له حبل فطلع او حل من وثاقه أو كسر نكل هو وفاعل ذلك ، ولو حبس فى موجب الأدب ، وقيل : يؤدب من فعل ذلك بغير افساد ولو حبس فيما فوق موجب الأدب ، وان فعل ذلك ولم يخرج أدب من فعل ذلك كلهم ، واذا ادعى ما حبس فيه أو زالت التهمة خرج باذنهم لا بنفسه ، وان خرج بلا اذن أدب ، وان ظهر للمحبوس ما يخاف منه فى الحبس او دخل اليه كحية وسبع مما يؤدى للموت خرج ، وجاز لغيره اخراجه ويرجع اذا زال ، ولا يجوز له الخروج الى تنجيه الأموال والأنفس ان حبس فى تعدية ولا يعذر أيضا فى عدم تنجية النفس ، وان حبس فى غير ما فعل او فيما فعل بلا تعدّ فلا يخرج الى التنجية ، ويعذر .

ولا يخرج لطعام أو شراب أو غسل أو صلاة ، ولا يجزيه التيمم ان حبس فى تعد ، والا أجزاه ، ولا يطعم ولا يسقى ان حبس فى تعد ليقر ، وان تاب أطعم وسقى ولا يمنعان منه ان حبس فى غير التعدى ، ويمنع المحبوسون من الملاهى ان أخذوا فيها ويضربون عليها ، ويتركون أن يوقدوا مصباحا لا أن يفرشوا بساطا أو نحوه ، ولا أن ينصبوا أسرة أو يبخروا ،

• • • • • • • • • • • • • •

ويتفقد الحبس بالكنس من وقت لوقت ، وان اشتغل المحبوسون بعمل صنعة فللمسلمين منعهم وتركهم بحسب النظر ، ولا يمنعونهم من الصلاة فيه جماعة وقراءة القرآن والعلم ويمنع من يقعد اليهم يؤنسهم بحديث أو غيره ، وان استمسك الجماعة بأحد يسير الى حبس ولم يعلم لنفسه ما يحبس عليه فلا يمتنع منهم ان عرف بأفعال السوء والا سألهم عن موجب حبسه ، ويخبروه به ، ويطاوعهم ان أخبروه وكان موجباً له ولو لم يفعله ، ويمتنع ان كان غير موجب .

ومن حبس فى تعدية فاقر فى الحبس بها فلهم تركه فى حبسه واخراجه ، وان أخرجوه فأخرجوا منه حقها فلهم رده ، وقال عبد الله بن عبد العزيز : لا يردوه ، وان حبس على فعل فبان عدمه فعلموا أنه فعل موجب حبس قبل أو فى الوقت تركوه فيه ، ولا يخرج السجان أحداً الا باذن ، ولا يخرجه للاستراحة أو غيرها ، وان فعل أو ضيع السجن حتى خرجوا أدب ، وان حبس من علم السجان أنه مظلوم تركه يخرج حيث لا يجعل الى نفسه سبيلا .

ومدة الحبس على المأخوذ به بنظر الحاكم أو الامام أو الجماعة ، وقيل : يحبس فى موجب الأدب ما دون عشرين يوماً ، وفى موجب التعزير ما دون أربعين ، وفى موجب النكال ما دون خمسين ، ولا يرد الحاكم اخراج محبوس الى اذن خصمه وجوز له ، ولكن لا يرد له فيه بعد أن أخرجه منه ، ومن حبس فى الخطة فللحاكم أن يرد اخراجه الى اذن خصمه ، وجاز له اخراجه ان أذن له الحاكم ، وان أخرجه من الخطة أو الحبس بلا اذن من الحاكم ضرب على ذلك ، وان أتى رجل الى السجان فقال : ان الحاكم أمر بحبسى حبسه ، وكذا ان أتاه أمينان فقالا : انه أمر بحبسه أو أتى أمينان أمين ببطاقة فيها حبسه أو أتى هو بها ، ولا

. . . .

يحبس بقول الخصم أو أهل الجملة ، ومن لا تجوز شهادته كالعبيد والنساء والأطفال ويخرجه السجان بقول أمينين أو أمين ان الحاكم أو الجماعة أمروا باخراجه ، وللسجان الأجرة على حراسة السجن من بيت المال أو ممن يعطيه اياها ، وأجرة خدمة المحبوس على المحبوس ، ولا يخرج للاستراحة ولا يأخذ الأجرة على اخراجه للاستراحة ، وان رأى الحاكم أن يخرج المحبوس من السجن دون الجماعة أو الجماعة دونه أو بعضهم دون بعض فحتى يتفقوا ، وان أغمى على المحبوس أو جن أخرج فاذا زال الاغماء أو الجنون رد ، وان خافوا أن يقتله الحر أو البرد فلا يخرج ، وكذا الخطة ، وان قال المحبوسون : مات فينا واحد أنزلوا من ينظر فان مات اخذ أولياؤه باخراجه ، ومن مشى الى السجن بالسلاح ليكسره أو يخرج المحبوس نكل ، واذا ظهر المسلمون على بلد مخالفين جاز أن يخرجوا من فى حبسهم ، ويكسروه ، ومن حبسه أشرار أهل الدعوة أخرجوه ونظروا فيم حبس ، فان استحق رد .

ويحبس العبد بلا اذن مولاه ، وجائز للحاكم أن يحلف رجلا ليوافى الى أو الى الخطة وقتاً معلوماً ، ومن حبس فى الخطة فلا يخرج منها بغير اذن من حبسه ، وان خرج أدب ، الا ان حبس على أن يكون قاضياً أى أو نحوه أو خليفة غائب أو يتيم أى أو نحوه ، أو على أن يستخلف على هؤلاء ، فانه يخرج لحاجة الانسان والصلاة والغسل واصلاح المال والنفس ، وان طلب زوجها الاجتماع معها فلا ، وقيل : يتركونه فى أوقات معلومة ، وان طلبت أن تجتمع به لم تجد ذلك ، وعلى الزوج نفقتها وكسوتها مطلقا ، وقيل : لا ان حبست فى التعدية ، وان حبس فطلبت زوجته حقها منه فى الليل والنهار لم تجد ، وقيل : تجد ليلة من أربع ليال ويومها والله أعلم .

• • • • • • • • • • • • • •

ويسترد الحاكم الجواب من ادعى عليه غيره أنه تكلم بكلام يجر الى القتال فان أقرّ أدبه ، وان أنكر كلف الحاكم المدعى البيان ، فان أتى به أدبه والا حلف المنكر اتهمه المسلمون أو لم يتهموه ، وقيل : ان اتهموه حبسه الحاكم وقيل : لا يحبسه وان اتهموا المدعى بالاضرار أو اتهموا بينته بالاضرار فلا يشتغلوا به ، وقيل : لا يشتغلوا بالتهمة فى هذا ومثله وكذلك ان اتهموا الضرار فى الدعاوى كلها على ما ذكرنا فى هذه المسألة ولا يضيق على الشهود تبليغ الشهادة فى هذا ان طلبها اليهم المدعى ، وتجوز شهادة الأب وغيره من القرابة الا فيما يستمسك الأب فيه بدعوى ابنه فلا تجوز شهادته فى ذلك اذا كان الابن طفلاً أو مجنوناً وأما ابنه البالغ أو أبوه أو زوجته أو غيرهم من الناس ان استمسك بحق هؤلاء فلا يشتغل به الحاكم الا ان وكلوه أو استخلفوه على ذلك ، وهذا بأن يقصده بكلام يغيظه ، وان خاطبه بكلام يغيظه فى نفسه وجميع قرابته فانه يستمسك به ويسترده الحاكم الجواب على ذلك ، وسواء فى هذا الحى والميت والحر والعبد من القرابة ، أو غاظه بالكلام السىء فى ماله أو صديقه صدق فى كلامه أو كذب ، وقيل : لا يسترده الجواب حتى يعلم أنه مما ليس له أن يشتمه به ، وقيل : لا يسترد الجواب فى كلام السوء الا القذف ، وعليه فان حجر المسلمون أن يتكلم بشىء جائز مما يجوز الحجر عليه أو غيره جائز أدب من كسر الحجر ويسترد موافق افترى على موافق فى وجهه ، فان أقر أو بين عليه أدب والا حلف ، وان قال : استحق ذلك عندى ، أو تبين عند الناس لم يشتغل بها وان بين على دعواه أو تبين عند الحاكم خلى سبيله •

ووجد فى كتاب بتوزر : لا يحد القاذف حتى يصرح بالزنى ، قال ﷺ : « لا حد الا فى القاذف البيّن (١) » ومن قذف رجلاً سماه فانه يحد حدين ، لأنه قذف انسانين ، وينكل من تبرأ من أهل الدعوة أو طعن فى

(١) رواه مسلم واحمد وابو داود •

ويسترد متهماً بأكل مال معين بهـا ، ويخرج منه الحق ويستأديه ان أقر ، ويحلفه ان جحد ، وان قال لطالبه : . . . .

دينهم ، وان تمـادى قتل ، وان لعن موافق مـخالفاً أو طعن فى دينه فاستمسك به المخالف فلا يستردد له الجواب ، وينهى المخالف عن دعواه ويهدد بالحبس والضرب ، ولا يحل ضربه على الطعن فى دين المخالفين أو فيهم ، ولا يترك لمن يضربه على ذلك ولهم نهيه ذلك لأنه يجـر الفتنـة والمضرة ، ويقتل يهودى طعن فى دين الموحدين أو لعنهم ، وان قصد بلعنته الى مخصوص أدب سواء استمسك به المخصوص أو لا ، وان استمسك بالموحد فى مثل هذا لم يشتغل به ، ومنع الحق باللسان أو باليد أو غير ذلك والركون فيه ، والأمر بمنعه كبائر ، ومن أقر بذلك حبس ونكل ، فان عاند وكابر فى منع الحق الذى عليه أو على غيره ضرب وحل دمه لضاربه بالعصا أو بالحديد أو باليد ، وان مات فى وقت امتناعه فلا ضمان ، وسواء الذكر والأنثى والحر والعبد والموحد والمشرك من جميع البالغين العاقلين ، وأما الاطفال والمجانين فينهرون ويضربون الأدب .

(**ويسترد**) الحاكم (**متهما بأكل مال معين**) أى معـين المقـدار (**بهـا**) أى بالتعدية (**ويخرج منه الحق**) ضرب الأب أو فوقه ان أقرّ أو بين عليه (**ويستأديه ان أقر**) أو بين عليه (**ويحلفه ان جحد**) وكذا ان اتهمه بأكل مال غير معين بتعدية لكن لا يطالبـه بالبيـان ان أنكر ، بل يحلفه ، والمعاملة وغيرها كالتعدية ، لكن لا حق يخـرج فى المعـاملة (**وان قال لطالبه**) فى تعدية وكذا المعاملة وغيرها حيث لا بيان للطالب

خــذ ما ادعيت ولا احلف لك ، فابى الطــالب الا ان يقـــر أو يحلف جاز له ، ويسترد رامى انسان بتراب أو بزاق أو سقفلة ٠ ٠ ٠ ٠

وقد أنكر المطلوب ولا بيان له فلزمه الحلف : (**خذ ما ادّعيت ولا احلف لك فابى الطالب الا أن يقر**) فيعطيه على جهة الاقرار (**أو يحلف**) على عدم ما ادّعى عليه فلا يعطى (**جاز له**) لأن الحديث ورد بأن المنكر يبين عليه أو يحلف ان لم يكن بيان ، فاذا قال : خذ ما ادعيت ولا أحلف فأخذ كان بحسب اللفظ كمن أخذ ما ليس له ، لأن لفظ المنكر يفيد بظاهره أنه لا شىء على وفديت نفسى من يمين المضرة بالمــال ، ومع ذلك فان قبل عنه فأخذ عنه بعد قوله : خذ ما ادعيت ولا أحلف لك فلا بأس عليه ، ولا غرم عليه ان علم أنه محق فى دعواه ٠

(**ويسترد رامى انسان بتراب أو بزاق أو سقفلة**) بتقديم القــاف ويقال سفيقلة بتأخيرها وصيغة التصغير ، وكلاهما بمعنى واحد ، وليس عربياً ، ويظهر لى أنها الاشارة بالاصبع أو باصبعين محلقتين بوصل طرف احدى احداهما بطرف الآخــر أو بأكثر من الاصبعين أو باصبع مجعــول طرفها على وسط الكف محلقة أو نحو ذلك ، أو الطعن بهــا على جهــة الاستهزاء بالمشار اليه أو العمل بها فى جسد الانسان كذلك ، أو القصــد بذلك ، والشروع فيه ، ولو لم يتم كل ذلك فيما يظهر لى سقفلة كما ترى بعضاً يجعل اصبعه تحت ذقن بعض ، ويرفع بها ذقنه ، ويدل لذلك قول « الديوان » : والسقفلة ان جعلها رجل لآخر بأى اصبع من أصابعه فبلغه أى باصبعه فى جسده أو لباسه الخ وقوله : وكذلك ان عقد له يده سفيقلة ولم تبلغ الى ، وتطلق السفقلة على ما اعتيــد فى نفوسة وفى مدن هــذا

بتعدية ، وينكل ان أقر ، ويحلف ان جحد ، وهذا ان بلغت ، والأدب فى البزاق والسقفلة ، وعزر فى التراب . . . .

المغرب قسنطينة وغيرها ، وهو أنهم يعدون قصبة مشرومة فى وسطها ، وفى الموضع المشروم عود مقوّس ينثنى فيجبد ثم يخلى فيدفع من داخله ما فيه من خلال كسَهْم أو مؤلف كبندقة من نحو الكاغد ، ومنه ما يدفع بعود فى يد اللاعب به وهذا الذى ذكرت أنه اعتيد فى نفوســة وقسنطينة ونحوها أنسب بكلام المصنف وأبى زكرياء لذكرهما لفظ الرّمى ويسميه اهل قسنطينة سقفلة ، ولفظ « الديوان » أنها بالاصبع ، فالحمل عليــه أوْلى ، فيحمل الرمى فيهــا على التراب والبزاق تغليباً أو جمــع بين الحقيقة والمجاز او ذلك عموم المجاز (**بتعدية**) احترازاً عما اذا لم يكن ذلك بتعدية مثل أن يحكى ما فعل انسان بآخر ، اذا لم يقصد بالحكاية الاستهزاء بالذى يمثل له فى حينه ولم يصله بذلك ضر ومثل أن يفسر هذه الأشياء لمن يجعلها بفعلها غير قاصر للاستهزاء يصله بذلك ضر ومثل أن يرمى تراباً أو بزاقاً فيصادف انساناً أو يحرك اصبعه أو يشير بهــا او يعمل بها فتصيبه كذلك (**وينكل ان أقر**) أو بين عليه (**ويحلف ان جحد وهذا ان بلغت**) تلك الفعلة ثوب الانسان أو جسده ، ويجوز رجوع الضــمير للتعدية (**والأدب فى البزاق والسقفلة وعزر فى التراب**) ففى « الديوان » : والسفيقلة والبزاق وحث التراب بالتعدية اذا لم تبلغ كل واحدة منها ففيها الأدب ، واذا بلغت ففيها النكال ، ثم قالوا : والسقيفلة ان جعلها رجل لآخر بأى اصبع من أصابعه فبلغه فى جســده أو لباسه أو بزق له بالبزاق أو بالماء أو بغير ذلك من الادهان أو غيرها فبلغت الآخر فى جسده أو فى ثيابه ، أو حث له التراب أو الرماد أو الكناس أو الماء أو غير ذلك فبلغه فى جسده أو لباسه بالتعدية فانه ينكل فى هذه المعانى ، وان بزق

ومن أراد اخـراج عبـد متعدٍ من ملكه لم يجـده حتى يخـرج منـه
الحـد . . . .

أحدهما للآخـر وبزق له الآخـر فانهما يؤدبان ان لم تبلغ ، وكذلك ان عقد له يده سفيقلة ولم تبلغ ورد له الآخر مثل ذلك فانهما يؤدبان ، وكذلك ان حث له التراب .

وفى « الأثر » : ومن جعل لرجل السقفلة فاذا بلغت ضرب النكال ، وان لم تبلغ ثلاثاً ، وأما البزاق اذا لم يبلغ فانه يضرب خمساً ، وان بلغ يضرب النكال ، وأما الغبار فانه يضرب النكال بلغ أو لم يبلغ لأنه يجمع بين القبيلتين ، وقيل : يعزر اذا لم يبلغ ، ويعزر الذى ينادى يا آل فلان وهو أول حد أخرجه أبو عبيدة الجناونى ، ومن كسر حَجْر الحاكم أدب الا ان حجر على رجل وامرأة أن لا يجتمعا فى موضع الريبة فاجتمعا فيـه فالنكال ، وان اجتمعا فى موضع غير الريبة فلا يضربا ، وقيـل : يضربا النكال لأنهما اذا اجتمعا اتفقا أن يجتمعا فى موضع الريبة .

(**ومن أراد اخراج عبد متعد**) فى مال أو نفس أو عرض أو فى حق الله بحيث يلزمه حد ذلك من الأدب وما فوقه (**من ملكه**) ببيع أو هبـة أو اصداق أو غير ذلك من أنواع الاخراج ولو بخيار ، أو أراد اخراجه من يده مع بقاء ملكه كرهنه واعارته أو أراد اخراجه من بلده (**لم يجده حتى يخرج منه الحد**) أو يحبس لأن ذلك كالهروب من الحق ولو علم من يخرج اليه ، لأن ذلك خديعة ان كان لا يخبر بذلك من يخرج اليه ، الا العتق والمكاتبه والتدبير فانه يجدهن ، وأما غيرهن فان فعله مضى وكان لزوم الحد فيه عيبا كما مر فى عيوب العبيد ، وان حجر الحاكم عليه أن يفعله يمضى

ومن حبس فى تعـدية فأراد طالبه طلوعه ليصطلح معــه فى الشىء فله ذلك ، وان نزع شهود اتهموا انساناً بتعدية قولهم لم ينصـت الحـــاكم اليهم ان اتهمــه . . . .

وكان فعله حتى يخرج منه الحد ، وكذا كل ما حجره لأجله فاذا خرج جـَدَّد العقد والأمة كالعبد .

(**ومن حبس فى تعدية**) فى نفس أو مال (**فأراد طالبه طلوعه**) من الحبس (**ليصطلح معه فى الشىء**) الذى حبس فيه (**فله ذلك**) وللحاكم رده ردعاً عن المعاصى والتعدى ، وله أن يدخل اليه الخصم فيصطلحا فيه ويتركه فيه ردعاً حتى يتبين له اخراجه ، قال أبو غانم الخراسانى : قلت لأبى المورج : هل يحبس الرجل بعد ما أقيم عليه الحد ؟ قال : ان كان يخاف شره وعائلته أن يؤذى الناس أطيـل حبسـه ؟ وقال عبد العزيز : حبس الرجل فى السجن بعد اقامة الحـد عليه ظلم اذا استوفى حكم الله فيه خلى سبيله ا هـ .

واما من حبس فى غير تعدية نفس أو مال فلا يخرجه ان أراد خصمه اخراجه بل يخرجه الحاكم اذا بدا له (**وان نزع شـهود**) وقوله : (**اتهموا انساناً بتعدية**) نعت شهود (**قولهم**) مفعول نزع (**لم ينصت الحـاكم اليهـم**) فان لم يحبسه حبسـه ، وان كان فى الحبس لم يخرجه لنزعهم بل يبقيه (**ان اتهمه**) بما اتهمه هؤلاء الشهود أو بغيره سواء اتهمه قبلهم أو بعدهم أو معهم قبل أن يحبسه أو بعده ولو اتهمه باتهامهم ، الا ان قالوا : أخطأنا فى قولنا انا رأيناه عند كذا أو غلطنا أو كذبنا فلا يحبسه ، وان قالوا بعـد الحبس أبقاه .

ويسترد الجواب عبد ضرب ربه فان اقرّ أو بين عليه خرج منه الحق ، وحلف ان جحد ، ويوقف عليه التهمة ، ويستحلف من يخاصمه ان لم يقر ، وكذا حكم المولى ان ضرب عبده ، ولا يسترد قاتل كلب غير معلم او قط بتعدية ، ولا على ثمنه لمستمسك ببيعه . . . .

(**ويسترد الجواب عبد ضرب ربه**) أو تكلم له سوءاً (**فان اقر أو بين عليه خرج منه الحق**) الادب أو فوقه (**وحلف ان جحد**) وفى ذلك اشارة الى ما مر من السيد اذا اتى بعبده الى الحـــاكم ليضربه فلا يضربه ، الا ببيان على ما نسب الى عبده من موجب الضرب بأن يأتى بشــاهد آخر معه ان كان ذلك فى غير حقــه وبشاهدين ان كان فى حقــه (**ويوقف**) فى هذه المسألة وغيرها (**عليه**) سيده (**التهمة**) بأن يستمسك من أول الأمر بالتهمة فان أتى بشهادة الشهود على أنه فعل أو قال ما يوجب عليه التهمة حبس على ذلك (**ويستخلف**) السيد أو يأمر أو يوكل ان شاء (**من يخاصمه ان لم يقر**) وان شاء خاصم هو فى دعوى ذلك أو فى التهمة (**وكذا حكم المولى ان ضرب عبده**) بتعدية أو قال فيه قولا يوجب الأدب أو عيره يسترد سيده له ، فان أقرّ أو بينّ عليه أخرج منه الحـق ، وان جحد حلف ويوقف عليه التهمة وان شاء أناب عن نفسه من يخاصـم فى الدعوى أو فى التهمة .

(**ولا يسترد**) الجواب على القتل (**قاتل كلب غير معلم**) ولو كان لضرع أو زرع أو لبدوى فى بدو (**أو قطٍّ بتعدية ولا على ثمنه**) أى ثمن أحدهما أى ثمن الكلب غير المعلم أو القط (**لمستمسك ببيعه**). وأفاد ذلك أنه لا ثمن للقط ولا لكلب غير معلم ببيع ولا بغيره ولا قيمة لقتل ، وكذا

ويدرك على رب العبد ما فعل بتعدية بامره ولو جاوز قيمته ، ويخـرج منهما حق التعدية . . . .

قال فى « الايضاح » فى باب البيوع : وذلك بيع الكلب وشراؤه للضرع أو الزرع ، واذا كان ذلك فقيمته اذا قتل انما هى بالتقويم ، وقد تكون ككلب الراعى ثمانية دراهم ، وقيل : ان كلب الضرع والزرع له قيمـة يقوّمهـا العدول على من قتله ، وكذا كلب البدوى فى البدو عند قومنا ، ولا ثمن لهما بنحو بيع ودية المعلّم اربعون درهما ، وقيل : له القيمة بتقويم العدول من أهل الصيد بالكلاب ولا قيمة ولا ثمن لكلب غير ذلك ، وقيل : دية القط أربعة دراهم ، وقيل : ثمانية وعشرون درهما ، وقال البسيانى رحمه الله : دية كلب الصيد أربعون درهما ، والمعلّم ؛ وكلب الراعى ثمانية ، والسنور وهو القط أربعة ، وقال بعض : دية السنور ثمانية وعشرون ، ولا يجـوز قتله ولا أخذه من ربّه بتعد منه وقد تقدم كلام على ذلك فى البيوع فى قوله : حرم بيع محرم على تحريمه ، وأما اعضاء ما له قيمة من ذلك أو غيره أو له دية وجروحه فما له دية حسبت جروحه وأعضاؤه بما يصير لها بالنظر لديته ، وما له قيمة فبالنظر الى ما يصير له من القيمة أو يقوّمها العدول كما يقوّمون الدابة كلها ، كذا ظهر لى ، ألا ترى أن جروح العبـد واعضاءه منظور فيها الى قيمته ، وجروح الحر وأعضاءه الى ديته ، ويسترد الجواب قاتل الكلب المعلّم على قتله وكذا على ثمنه بنحو البيع ، وكذا كلب الراعى والضرع والزرع والقط على القول بأن لهن ثمناً (**ويدرك على رب العبد ما فعل بتعدية بأمره ولو جاوز قيمته**) كما مر (**ويخرج منهما**) أى من العبد وربه (**حق التعدية**) فالعبد أنه مكلف فاعل والسيد لأنه آمر له سلطان عليه ، فلو كان العبد طفلاً لم يكن ذلك منه تعدية ولكن يؤدب ، وكذا

* * * * * * * * * * * * * *

المجنون لا يكن ذلك تعدية ، ولا يضرب المجنون الا فى حال افساده ، فان أخر فلا الا ان كان يرتدع فيضرب ، ويقال له : لأنك فعلت كذا ان كان يفهم ، ولا يضرب فوق الأدب ، وان كان السيد طفلاً فأمر عبده بالافساد أدّب ، وكذا دابته وما عليه الا قيمة عبده أو دابته ، وان لم يكن له مال فعلى أبيه أو وليه كما مر فى جنايته والله أعلم ٠

فصـــل

. . . .

فصـــل

فيما تكون فيه البينة على المدعى

وان لم يكن فله دعواه مع يمينه ، وهو من أخذ الدنانير فى الصرف اذا ادعى أن أحدها ردىء أو مزيف فانكر صاحبه أن هذا ديناره ولا بيان ، فيحلف المدعى أنه ديناره فيبدله ، ومن أخذ الدراهم فى الصرف فادعى أن هذا ردىء أو مزيّف فانكر صاحبه أن يكون درهمه ولا بيان فيحلف المدعى أنه درهمه فيبدله ، وان خرج ذلك من يد من أخذه بالصرف ورجع فيــه وادعى ذلك قبل الخروج أو بعده فلا يقبل قوله ، ولا يمين على الآخر لأنه لو لم يجد ما يرد لأنه قد خرج الى يد غير صاحبه ، ولا يعلم أن ذلك شيئه ، ولو حلف المدعى لم يكن على يقين أنه شيئه ليرده الا ان خرج بحضرة شهود

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

فرجع بحضرتهم بلا غيوبة به أو خفائه فكأنه لم يخرج هذا ما ظهر لى ، ومن أعار جملاً أو غيره من العروض فباعه المستعير فبيّن عليه فى يد المشترى أنه ملكه ، فبيّن المشترى أنه اشتراه بكذا ، فان لم يكن بيان حلف وأعطاه المعير ما قال ، ومن اشترى زيتاً فى ظروف تغال به فرجع الى البائع يقول : ان فى زيتك ماء أو ملحاً فانكر البائع أنه زيته ولا بيان حلف المشترى فيبدله البائع له ٠

وكذا كل ما يكال أو يوزن وما اشترى ما لأحد شفعته ، فقال : اشتريته بكذا ، ولم يكن بيان حلف وأعطاه الشفيع ما قال ، وان شاء ترك الشفعة وكذا ان قال المرتهن : هذا رهنك ، وأنكر ولا بيان يحلف الراهن ، ومن حرث أرض غيره بلا اذن وأراد صاحبها أن يحصدها ويعطيه بذره فقال : بذرت فيها كذا وأنكر صاحبها حلف الحارث وأخذ ما ذكر ، وكذا من حرثا وجعل احدهما الزرع من عنده على ان يرد له الآخر نصف البذر مثلاً فقال : بذرت وأنكر الآخر ولا بيان حلف صاحب البذر وأخذ ما ذكر ، ومن انفق على عيال أحد او ماله باذنه فقال : أنفقت كذا وأنكر صاحبه ولا بيان فانه يحلف ويعطيه صاحبه الا ما خالف المعتاد فانه يرد فيه الى المثل فى النفقة ، وكذا أحد الشركاء اذا أنفق من ماله لغيوبة الآخر أو لامتناعه أو اعساره أو نحو ذلك ، ومن وكّل على شراء بلا توقيت فى ثمن فادعى أنه اشترى بكذا وأنكر الآخر حلف المشترى وحكم له ، وكل صانع اذا قال : هذا شيئك ولا بيان حلف وأخذه صاحبه وأعطاه الأجرة ، وكذا الخليفة اذا قال : أنفقت كذا ولا بيان وأنكر المجنون أو الغائب أو الطفل بعد الصحو والقدوم والبلوغ يحلف ، والعلة فى هذه المسائل أنه أمين فى ذلك ٠

. . . .

ومن جعله الحاكم أميناً على الرسائل ان قال : قد دفعت الرسالة لصاحبها يحلف ، وكذا من جعل المسلمون فى يده ضالة أو حراماً وأمروه بالانفاق عليه ، فقال : أنفقت كذا ، ولم يكن له بيان يحلف ويعطوه ما حلف عليه ، والله أعلم .

بـــاب

تصحُّ الحيازة ويمكن أن ترسـم . . . .

بـــاب

فى الحيـــــازة

(**تصح الحيازة**) فى الحكم وأما عند الله فلا يبطل الحق بتقادمه .
المكث فى الأصل مدة مخصوصة أخذ وتملك ، واللفظ بها أن يقول : هو لى
بقعودى فيه ثلاث سنين كما رسمه والشهادة بذلك شهرة (**ويمكن أن ترسم**)
اى أن تعرف والرسم التام تعريف الشىء بالجنس القريب والخاصة الشاملة
اللازمة نحو : الانسان حيوان ضاحك ، سمّى رسماً لأن الخاصة من اثار
الحقيقة الدالة على الحقيقة ، والرسم لغة الأثر ، وسمى تاماً لمشابهة الحد
التام من حيث أنه وضع فيه الجنس القريب وقيّد بأمر مختص ، والرسم
الناقص تعريف الشىء بالخاص اللازمة الشاملة نحو : الانسان ضاحك أو بهــا
مع الجنس البعيد نحو : الانسان جسم ضاحك سمى ناقصاً لعدم ذكر جميع
أجزاء الرسم التام فيه ، وما ذكره المصنف رسم ناقص فادعاء أصل من قوله

بادعاء أصل بالتصرف فيه مدة بلا معارضة له فيه ، وكذا الشهرة ، فان عرف الأصل بيد أحد . . . .

(**بادعاء أصل**) جنس بعيد لأن الادعاء يشمل أدعاء التملك لنفسه أو التملك لغيره ، وادعاء عدم التملك ، والقريب أن يقال : تملك أصل وخرج بالأصل العرض ، فان التملك له لا يسمى حيازة فى عرفهم فى هذا المقـام (**بالتصرف فيه مدة**) مخصوصة وهى ثلاث سنين فى الحيازة بمعنى الشهرة ، وعشر فى الحيازة الواردة فى الحديث (**بلا معارضة له فيه**) حال كونه فى تلك المـدة ، ولا يخفى أن التصرف فيه من خواص ادعاء الملك ، فان من تملك شيئاً تصرف فيه وخرج ما اذا ادعاه بلا تصرف ، دون المدة ، أو بالتصرف فى المدة لكن مع معارضة أحد له فيها قبل تمامها ، ويتجه فى ذلك الرسم بان الادعاء تلفظ ، والحيازة غير تلفظ ، فان المتلفظ بادعاء الملك من لوازم الحيازة لأنفسها ، ويجاب بأنه عرفها بمعناها اللفظى فهو تعريف لقـول الانسان : أنا حائز لهذا الأصل ، أو بانه تعريف باللازم وهو من الرسوم ، والا فنفس الحيازة هو اشتمال الجسم على آخر حساً أو حكما ، كاشتمال المالك على ملكه .

(**وكذا الشهرة**) فى مثل هذا المقام يمكن رسمها بما ذكر بأن يقول الناس لا المتملك : ان هذا الأصل لفلان مكث ثلاث سنين ولم نر معارضا له ، والشهرة اظهار الشىء باللسان أو غيره فى اللغة والتصرف فى الأصل تلك المدة بلا معارض اظهار للتملك ، نطق به أو لم ينطق ، والمراد الشهرة باللسان بأن ينطق الحائز مع معونة تصرفه لأنه أخذ فى تعريفها الادعاء وهو لا يكون حقيقة الا باللسان فالشهرة بمعنى الخبر (**فان عرف الأصل بيد أحد**) مدة

ثم بيد آخر بعده ثلاث سنين متوالية يحرث ويحصد ويعطى ويمنع وصاحبه حاضر لم يغيّر ، ثم عارضه فيه بعدها ، فهل يشهد له بالمشهور . . . .

طويلة أو قصيرة (**ثم**) عرف (**بيد آخر بعده ثلاث سنين متوالية**) فأكثر ، وأحيز ولو لم يتوال ذلك ويحسب ما عمر من السنين فقط على ما يأتى ان شاء الله فى حيازة سنين (**يحرث ويحصد**) ويذكر ويقطع ويجنى ويسكن ويبنى ، وينزع الحطب ، ويقطع الصفا ، ويصلحها للحرث وللغرس بدفن السبخة أو الماء ، ويسوّيها لذلك ، ويحفر المصل (١) وادار حائطا أو زربا ويبنى فيها خصًا ويجعلها لحيوانه ويجعل فيها أندرا ومنشراً لثماره ، وساقيه وطريقاً ، وينصب فيها آلة الصنعة ، أو يفعل بعض ذلك كما مر فى أواخر قوله : باب ان ادعى اثنان فداناً الخ ويكفى أن يفعل ذلك فى الخريف فقط ، واذا جاء الخريف الآخر فعل أيضاً وكذا الخريف الثالث وكذا سائر الفصول .

(**ويعطى ويمنع**) أو يفعل بعض ذلك ويدّعيه ملكاً له ؛ سواء فعل ذلك أو بعضه بنفسه أو عبده أو بنه أو أجيره أو خديمه أو بغير ذلك ، (**وصاحبه حاضر**) فى الأميال ، وقيل : أو فى الحوزة ولو خارج الأميال بحيث يصله الخبر (**لم يغيّر ، ثم عارضه فيه بعدها**) ، أى بعد الثلاث السنين ، بأن قال : هو لى ، (**فهل يشهد له بالمشهور**) بأن يقول الشهود الذين عرفوا الأصل بيده ثلاث سنين أو أكثر : شهر عندنا هذا الفدان مثلاً لفلان كما قال الشيخ عامر ؛ وانما يقول الأمناء اذا أرادو أن يبلغوا المشهور : شهر عندنا أن فلان بن فلان الفلانى وفلان ابن فلان الفلانى قسما ما كان لهما من الأصل من ميراث أبيهما فلان بن فلان الفلانى

---

(١) كذا فى الأصل .

أو لا ؟ لأنه عرف لغيره ، قولان كالحيازة ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠

وانما شهدوا بذلك لأنهم عرفوا كذلك ، فكانت مشاهدتهم لذلك كمعرفتهم بانتقال الأصل عمن كان بيده مالكاً له ، أو كمعرفتهم بأنه للثانى من حين كان للأول ، وأنه كان بيد الأول أمانة أو نحوها (**أو لا**) يشهد له المشهور ؟ (**لأنه عرف لغيره**) فهو ملك لغيره يحكم به لغيره حتى يصح خروج ملكه الى من بيده (**قولان**) الأول لأبى يحيى الفرسطائى رواه عنه الشيخ محمد وارسفلاس والثانى لغيره من المشايخ رحمهم الله أجمعين (**كالحيـازة**) الواردة فى الحديث بعشر سنين ، هل يشهدون له بالحيازة اذا عرفوه فى الأصل تلك المدة أو لا ؟ قولان ٠

وفى « الديوان » : ومنهم من يقول : ان كان صاحبها فيما دون الحوزة من حيث يصل اليه الخبر ويعلم بدخوله فى أرضه ولم يعلم منع ، ولا حجر حتى تمت المدة جازت علته الحيازة ، والحيازة والمشهور شىء واحد فى اصطلاحهم ، وانما اختلفا باللفظ ، وهذه الحيازة فى غير الحيازة الواردة فى الحديث بعشر سنين الآتية فى أواخر الباب مع أقوال فى مدتها ، والفرق أن حيازة عشر سنين لا تقبل معها بينة ، وحيازة ثلاث السنين تقبل معها ، وانما تكلفت ذلك التكليف لأن المصنف كأصله بـوّبا للحيازة والشـهرة وقرناهما فى بعض الأحكام ، وجعل أكثر مسائل الباب فى الشهرة ، ويحتمل أن يريد بالحيازة حيازة عشر سنين الواردة فى الحديث فتحمل عليها كلما ذكراها ، ويدل لهذا قول صاحب الأصل بعد ذكر عشر سنين بعد هذا وعشرين وغيرهما من الأقوال ما نصه : وهذا اذا لم يعرف الأصل لغيره أول مرة ، وان عرف فقد ذكرنا ما فى من الاختلاف مشيراً الى قوله أوائل الباب بعد ذكر خلاف أبى محمد وغيره فى الشهرة اذا عرف الأصل لغيره ما نصه : وكذا اختلافهم فى الحيازة ، ومن ادعى المعارضة قبل تمام المـدة لم يقبل عنـه

سـواء عارضــه من عرف له أوّلاً أو غيره ، وان لم يُعرف لأحــد فمكث المــدة شُـهد له بالمشــهور اتفاقاً ، وان مات بعــد الثلاث شهدوا لوارثه بالارث من عرف فيه ثلاثاً فعورض له فشــهد له بالمشــهور قعد فيه ولا يزاح عنه الا ببيان قاطع . . . .

ادعاؤه الا ببيــان ، سواء كان ذلك فى المشــهور أو فى الحيازة (**سـواء**) اذا مضت المدة فى الشهرة أو فى الحيازة للأصل (**عارضه**) فيه أو فى بعضه (**من عرف له أولاً**) بتشديد الواو وبالتنوين (**أو غيره**) وان عارضه هو أو غيره فيه أو فى بعضه قل تمام المــدة لم يثبت بالحيازة ولا بالمشــهور (**وان لم يعرف لأحد فمكث**) فيــه (**المــدة**) ثلاث سنين (**شهد له بالمشهور اتفاقاً**) من أصحاب القولين ، وتقدم الخلاف هل الحيازة فيما عرف لأحد وما لم يعرف ؟ أو فيما لم يعرف لأحد فقط ؟ أو فيما عــرف لأحــد فقط ؟ وهو المأخوذ به ؟ اقوال ؛ وان بعض العلماء لا يجــيز الشــهادة لأحــد بشيء الا لمن عرف بأى وجــه صــار له من ارث أو من شراء أو هبــة ، وتقــدم كلام على الحيــازة فى أواخــر قوله : باب ان ادعى اثنان فدانا الخ .

(**وان مات بعد**) مكث السنين (**الثلاث**) بلا معارض (**شــــهدوا لوارثه بالارث**) فيدفع عنه من يعارضه فيه بقول الشهود : ان هذا الأصل ميراث لهذا أو لفلان ، ولا يلزمهم أن يذكروا أنه ثبت للمورث بالحيازة (**من عرف فيه**) سنين (**ثلاثا**) ولم يعرف لغيره (**فعورض له**) فيــه (**فشهد له بالمشهور**) أو بالحيازة (**قعد فيه ، ولا يزاح منه الا ببيان قاطع**) أنه ملك لفلان أو أنه غصبه منه ، أو رهن منه أو نحو ذلك ، أو عرف فيه ثلاث ، أو عرف أنه كان لغيره ثم جاء ببيان أنه غصبه منه أو رهن

ولا يُقبل عليه فيه تهمة ، ولا تُدرك عليه يمين ان ادعاه اذا بان المدعى استمسك بتهمة على التعدية ويمين الا ان ادعى عليـه أنه باعه أو وهبـه له أو نحو ذلك . . . .

أو نحو ذلك (**ولا يقبل عليه فيه تهمة**) بأن يتهمه الحاكم أو الشهود بأنه غصبه أو كان عنده رهناً أو نحو ذلك فلا يجرى على مقتضى هذا الاتهام ، فلا يحبس عليه فى تلك التهمة (**ولا تدرك عليه يمين**) على التهمة . فالحاصل أنه لا يترتب على اتهامه حبس ولا يمين (**ان ادعاه**) أى ان ادّعى الخصم المعارض ما ذكر من التهمة واليمين وكذا الحبس (**اذا بان أن المدعى**) المعارض لمن قعد بالمشهور وليس المراد القاعد بالمشهور (**استمسك بتهمة على التعدية**) بأن قال : لى فيه تهمة يشهد بها الشهود على أنه تعدى ، ولو أظهر ما أقرّ به وأنا أسمع اقراره لا تهمة الحاكم على التعدية ، **أو** يذكر التعدية باسمها الخاص كالغصب والسرقة ، أو يتهمه على خيانة مثل أن يقول : لى من يشهد عليه بالتهمة بالخيانة أو لو أقرّ بما سمعت لظهرت تهمته على الخيانة مثل أن يتهموه أن الأصل عنده رهن ، أو نحوه ، فخان فقال : انه رهن .

(**ويمين**) أو حبس على التهمة كل ذلك لا يدركه ، والعطف على بتهمة (**الا ان ادعى عليه أنه باعه**) أى باعه الذى قعد فيـه (**أو وهبه له**) أى للمعارض وهو المدعى (**أو نحو ذلك**) من أنواع خروج الملك اليه ، أو قال ان هذا الأصل الذى يدعى القعود فيه بعته له بيعاً ولم يعطنى الثمن ، أو انفسخ أو وهبته له هبة ثواب ولم يثبنى أو رهنته له أو نحو ذلك ، فحينئذ ان جحد ولم يبيّن عليه حلفه لأنه ادعى دعوى جزماً ، وليس ذلك مجرد تهمة ، ويجوز حمل المدعى فى كلام الأصل على القاعد المستمسك

ولا حيازة بين شركاء ولو طالت مدة ، ومن عمّر أرضاً اشتراها فاتى مدّع تسمية منها فان بيّن اخذها والا حلف مشتريها بقطع لا بعلم ، ومن ادعى شراء جنان عرف لأحد بمكان معين عند حاكم فأتاه بخبر الأمناء . . . .

بالمشهور ، اى اذا تبين أنه استمسك بالمشهور فلا يمين عليه ولا تهمة (**ولا حيازة بين شركاء**) حيازة القعود ، ولا حيازة عشر سنين وغيرها من الأقوال (**ولو طالت مدة**) ولو مضتماية سنة الا ما يأتى ان شاء الله تبارك وتعالى من الحيازة عن الأخت بموتها أو موت الأخ بعد مضى ثلاث سنين بعد تزوجها ، ونحو ذلك من المسائل الآتية ، ولا فى المشاع ولا فيما للعامة وهم أربعون ، وقيل : خمسون ، وقيل : ثمانون ، وقيل : ماية .

وفى « الديوان » : يحوز الرجل عن بعض الشركاء اذا لم يشترك معهم أولاً ، ولا فيما للأجر أو للمسجد أو للمساكين ، ولا فيما لا يتعين صاحبه كسائر ما يحبس لأهل صفة كذا أو موضع كذا (**ومن عمّر**) أو لم يعمر (**أرضاً**) أو غيرها (**اشتراها**) أو دخلت ملكه بوجه (**فاتى مدّع تسمية**) مفعول مدع (**منها فان بيّن اخذها والا حلف مشتريها بقطع**) انه لا حق لك فيها وأنها لى (**لا بعلم**) لا يقول : والله لا أعلم أن لك فيها حقاً والواضح أنه يحلف بالعلم ؛ اذ لا تحقيق له ، ولكن ساغ ذلك لأنه ليس شاهداً فضلاً عن يقال شهادة تهاتر .

(**ومن ادعى شراء جنان عرف لأحد**) غائب عن الأميال والحوزة (**بمكان معيّن**) أو دخول ملكه بوجه ما ، أو غير الجنان (**عند حاكم**) متعلق بادعى (**فاتاه بخبر الأمناء**) بان قالوا : انه اشتراه ، ولو لم

على ذلك اقعده فيه ، فان اتى ربه بعد منكراً لذلك لم يدخله مدعيه الا ببيان ، فان مات بغيبته وانكر وارثه بيعه فهل له ما لمورثه أو يقعد مدّعيه فيه بذلك ؟ . . . .

يقولوا وقت كذا أو بكذا (**على ذلك أقعده فيه**) ولا يحتاج الى حضور من خرج ملكه ، ولا الى الاحتجاج عليه فيرفع عنه أجير الأول عليه ، أو من كان بيده ان أراد ، وليس ذلك حكماً على غائب ، ولكن مجرد عمل بخبر الأمناء خروجاً عن تعطيل الحق الذى أخبروا به ، وذلك ان أخبر الأمناء بذلك الشيء بتاتاً أو بصفة ، لكن ان أخبروا به بالوصف أرسل الحاكم أمناءه ليعرفوه بالبتات فيجدوه على وفق وصف الأمناء المخبرين ليكون اقعاده على قطع (**فان اتى ربه**) أو نائبه أو كتابه (**بعد منكراً لذلك لم يدخله مدعيه الا ببيان**) أى الا بشهادة الأمناء لا يجزى خبر الأمناء الأولين ، ولا خبر غيرهم ، فان لم تكن الشهادة خرج منه وله يمين على صاحبه أنه لم يبعه له أو لم يخرجه اليه بوجه كذا ، فلو شهد الشهود أولاً شهادة لا خبراً ، لحكم له الحاكم به ، ولو جاء صاحبه منكرا الا ان بان كذبهم أو بطلان شهادتهم بشيء ، وفى ذلك كله يستثنى الحاكم للغائب حجته ، والذى عندى أنه يحتج الحاكم على الغائب ان كان بحيث يصله الخبر لقربه فيما دون ثلاثة أيام ، فان أنكر طالبه بالحضور ، أو أرسل حجة الخصم الى حاكم موضع فيه الغائب ، وان أبى من الجواب أدخل فيه مدعيه بخبر أو بيان (**فان مات بغيبته وانكر وارثه**) حاضراً أو غائباً (**بيعه**) أو خروجه بوجه (**فهل له ما لمورثه**) لأنه نائبه فلا يدخل فيه مدعيه بشراء الا ببيان ؟ وهو الصحيح عندى لضعف الأمر بغيبة صاحبه فهو للوارث (**أو يقعد مدعيه فيه بذلك**)

قولان ، وان مات مدعى الشراء فقدم الغائب فانكر البيع عند الوارث لم يقعد له فيه ، ومن حكم له بجنان بمحضر شهود ثم عورض فيه دفع عنه معارضه ، وان مات الحاكم فاستخلف آخر ثم عورض فيه شهد عند الأول حين الحكم فيحكم له به ، ويجزيه الخبر . . . .

الخبر لقوته (١) بموت صاحبه غير وارد منه خبر الانكار مع حكم الحاكم بخبر الأمنان ؟ (**قولان**) .

(**وان مات مدعى الشراء**) أو دخول ملكه بوجه وقد قعد فيه بخبر الأمناء (**فقدم الغائب**) أو نائبه أو كتابه (**فانكر البيع**) أو خروج الملك بوجه (**عند الوارث لم يقعد له فيه**) الوارث بخبر الأمناء الذين حكم بهم الحاكم لمورثهم بل هو لصاحبه ، وان حكم له الحاكم بشهادة الأمناء ومات فهو لوارثه ولو أنكر صاحبه (**ومن حكم له**) بالقعود أو مطلقاً (**بجنان**) او غيره من جهة الشهادة على غائب أو حاضر (**بمحضر شهود ثم**) شهدوا لحكم الحاكم (**عورض فيه**) عارضه صاحبه المشهور له أو غيره (**دفع عنه معارضه**) لشهادة هؤلاء الشهود ، الا ان أتى بشهود وقد حكم للأول بخبر ، أو كان المعارض له هو صاحبه المعروف به وقد حكم للأول بالخبر .

(**وان مات الحاكم**) أو جن أو زال بوجه (**فاستخلف آخر ثم عورض فيه شهد عنده من شهد عند**) الحاكم (**الأول حين الحكم**) أى من حضر عند حكم الأول (**فيحكم له به**) هذا الثانى (**ويجزيه**) أى من يجزى هذا الثانى (**الخبر**) بان الأول قد حكم له به ، وقيل : ان زال الأول لحدث فلا يحكم الثانى بما حكم به بل يعيد الشهود شهادتهم عنده .

---

(١) كذا فى الأصل ـــ ولعلها بفوته وهو الصواب .

وان عرف حيــوان بيد أحــد ثلاثة أيام فعورض فيــه شــهد له بالمشــهور ولوارثه بالارث ، وبالنتاج ان تناسل عنده بعــد الثلاثة وهل مــدة الحيــازة عشر سنين . . . .

(**وان عرف حيوان**) أو غيره من العروض (**بيد أحد ثلاثة أيام**) يظهر به (**فعورض فيه شهد له بالمشهور ولوارثه بالارث**) اى بان هــذا الحيــوان مثلا ميراث لهــذا من مورثه فلان ، وان أتى المعارض ببيــان (**وبالنتاج**) والغلة (**ان تناسل عنده بعد الثلاثة**) أو قبل تمام الثلاثة ولم يعارض قبل تمامها ، (**وهل مدة الحيازة**) فى الأصول سبع سنين أو (**عشر سنين**) وهو الصحيح وبه قال أهل الحجاز وأهل العراق ، وهو المعمول به فى جرية فى زمان أبى ستة ، ولا يمين على الذى عمرها ، وقيل عليه اليمين ، وبه قال ابن رشد ، وقيل : ان عرف الحائز بالغصب والاستطالة حلف ، والصحيح الأول ، وذلك لقوله ﷺ : « من حاز أرضاً وعمّرها عشر سنين والخصم حاضر لا يغيّر ولا ينكر فلا تقبل حجة للخصم فيها » (١) ، يعنى حجة أنها كانت فى يده قبل ذلك الرجل ، أو أنها ورثها أو اشتراها أو نحو ذلك ، وأما حجة انها كانت عند هذا الذى بيده الآن بعارية أو غصب أو نحو ذلك ، فتقبل ان جاءت بيّنة بذلك ، وكذا ان قام قبل تمام المدة فاخرجه أو حجر عليه أو أشهد عليه أو قال : هى عندك بالرهن أو الامساك أو بالتعدى او غير ذلك أو أقرّ الداخل بشىء من ذلك فلا يثبت له بالحيازة ، ولو مكث فيها ما مكث بعد ذلك كما ذكر بعض ذلك فى « الديوان » ، قال العاصمى :

---

(١) رواه الترمذى .

أو خمس عشرة أو عشرون او خمسة وعشرون أو ثلاثون . . . . .

الا اذا ثبت حـــوز بالكرا	وما يضـاهيه فلن يعتـــبرا
أو يدّعى حصـوله تبرُّعـا	من قائم فليتبينّ ما ادّعى
ويحلف القـائم واليمـين له	ان ادعى الشراء منه معمله

وسواء اتصل العشر أم انفصل ، كعقود ثلاث ، فيغضب المدّعى ثم يرجع ويحضر سبعاً (**أو خمس عشرة**) سنة ، وهو قول أهل المدينة فيما رواه أبو الربيع سليمان بن هارون عن أبى محمد وارسفلاس ، عن أبيه ، جده عن أبى يحيى الفرسطائى عن أبى هارون الجلالى ، وروى فى « المدونة » عنهم عشر سنين وهو المشهور ، قال ابن عاصم :

والأجنبى ان يجز أصلاً بحق	عشر سـنين فالتملك استحق
وانقطعت حجــة مُدعيه	مع الحضور عن خصام فيــه

واحترز بقوله : بحق ، عن الغصب والتعدى ، قال شارحه : قوله : عشر سنين يعنى أو ما قاربها كالتسع والثمان اهـ . قلت : كانه جعل العشر فى الحديث تمثيلاً لا قيداً ، قال : واحترز عما هو أقلّ من ذلك ، فلا تنقطع به الدعوى ، قال العاصمى :

والتســع كالعشر لابن القاسم	أو الثمــان فى انقطاع القائم

(**أو عشرون**) سنة ، (**أو خمسة وعشرون**) سنة ، (**أو ثلاثون**) سنة

أو مع زيادة خمسة أو أربعون ، أو مع زيادتها أيضاً أو خمسون ؟ أقوال ، والمأخوذ به عشرون ، وهو قول أبى عبيدة ، • • • • • • •

فقط ، (**أو مع زيادة خمسة**) فيكون ذلك خمسة وثلاثين (**أو أربعون**) سنة فقط ، (**أو مع زيادتها**) ، أى زيادة الخمسة (**أيضاً**) ، فيكون ذلك خمسة وأربعين (**أو خمسون ، أقوال ، والمأخوذ به عشرون ، وهو قول أبى عبيدة**) ، انما أخذ أبو عبيدة وبعض بالعشرين للحوطة لا لكونه الصحيح ، لأنّ الصحيح عشر سنين كما مرّ فى الحديث ، وهو ثابت عندنا وعند قومنا ، ومن رواته أبو عبيدة ـ رحمه الله ـ فأخذه بالعشرين استحسان لا جزم ، وتبعوا فى ذلك جابر بن زيد وزادوا فى « الديوان » بعد ذكر بعض تلك الأقوال قول بعضهم : انه لا حيازة ، لأن الحق قديم لا تزيله الشكوك ولا الشبهات ، كأنه لم يصحّ الحديث عند هذا القائل أو لم يبلغه ، وذكروا فيه أنه قيل : الحيازة تكون فيما عرف لأحد أو لم يعرف ، وقيل : فيما لم يعرف لأحد ، وقيل : فيما عرف لأحد ، وهو المأخوذ به ا هـ .

ويحتمل أن أبا عبيدة اختار العشرين فيما لم يعرف أصله لأحد ، فلا يقبل حجة فيه بعد العشرين ، وجزم بالعشرة فيما عرف لأحد للحديث الذى رواه مفسّراً له فيما عرف أصله لأحد ، ويدل لذلك قول « الديوان » ما نصه : وذكر عن رسول الله ﷺ أنه قال : « مَن حاز أرضاً وعمّرها عشر سنين فهى له » (١) وانما تكون الحيازة فى الأرض وما اتصل بها من الأشجار والبنيان والغيران والأبيار والعيون والأنهار ، وما جرى هذا المجرى ، وانما

---

(١) تقدم ذكره .

* * * * * * * * * * * * * * *

تكون فيما عرف أصله لأحد من الناس بمعنى من معانى دخول الملك ، وأما ما لم يعرف أصله لأحد فلا تجوز فيه الحيازة ، وانما يكون فيه القعود اذا قعد فيه الرجل ثلاث سنين ولم يعارضه أحد صار أقعد فيه لغيره ، وأما ان مكث فيما لم يعرف أصله لأحد عشرين سنة ولم يعارضه أحد فانما يشهد له الشهود أنه مكث فيها عشرين سنة ، ولا يذكروا الحيازة ، ومنهم من يقول فيما لم يعرف أصله لأحد : تجوز فيه الحيازة ، قالوا : ولا يجوز لأحد أن يدخل فى أرض غيره فيعمرها ويمسكها ويمنع منها أصحابها بغير اذنهم فيذهب منها المواريث لأربابها ويثبت فيها المواريث لغير أربابها فيحاسب بذلك يوم القيامة ، ويتركها بعده حلالا ، ويحمل اثمها فى عنقه ، وذكر عن رسول الله ﷺ أنه قال : « من سرق شبراً من الأرض طوّقه الله فى عنقه الى سبع أرضين يوم القيامة ثم يرمى به فى النار » (١) ، والحيازة انما هى بالحكم الظاهر بين الناس ، ولا يثبت الملك لمن لم يكن له الملك فيما بينه وبين الله ، ولا يخرج ملك من كان له الملك ، ومن ادّعى الحيازة فاسترابه الناس انه دخل فيهما كما لا يحلّ له ، فلا يشهدوا له بالحيازة ، وانما يشهدون له بالحيازة اذا اشتهر عندهم ان ذلك الأصل دخله من حازه ، ولكن لم يصحّ ذلك عندهم ببيّنة ولا باقرار ممن كان له الأصل ، ولا تجوز الحيازة فيما كان أصله أمانة أو ما كان أصله تعدية ، ولا تجوز حيازة التسمية ، وقيل : تجوز ، وأما حيازة البيت من الدار أو بعض معلوم فى الجنان أو فى الدار فجائزة ، ويجوز اثنان أو ثلاثة أو أكثر عن رجل واحد أو اثنين أو أكثر ، ويجوز الواحد عن الجماعة ا هـ .

---

(١) رواه ابو داود والبيهقى .

• • • • • • • • • • • • • • •

والفرق بين حيازة الثلاث السنين وحيازة عشر سنين ونحوها أن البيّنة تقبل بعد الأولى لا بعد الثانية ، وفى « المدوّنة » ذكر ابن عبـاد عن عبـاد الجبار بن عمرو عن ربيعة عن ابن المسيب رفع الحديث الى النبى ﷺ أنه قال : « من حاز شيئاً وعمّره عشر سـنين أو عشرين سنة فصاعداً فهـو له » (١) ، قال ابن عباد : قال عبد الجبار : وحدثنى مثله عبد العزيز بن عبد المطلب عن زيد بن أسلم عن النبى ﷺ لكن بلفظ : « من حاز شيئاً عشر سنين فهو له » وعنى بالشىء الأصل كما فى رواية غيره .

ولا تشترط الهدم والبناء فى الدار ونحوها ، وقال ابن القاسم صاحب مالك : لا حيازة الا مع الهدم والبناء ، قلت : كأنه أراد الاشـارة الى أنـه لا حيازة الا بالعمل الكثير فى الأصل المحوز ، قال بعض المالكية : لا يجوز بهـدم ما يخشى سقوطه ، ولا باصلاح السير ، لأن ربّ الدار يأمر المكترى به ، قال ابن عباد : وحدثنى عبد الجبار عن ربيعة أنه قال : اذا كان الرجـل حاضراً وماله فى يد غيره ومضت عليه عشر سنين وهو على ذلك الحـال كان المـال للذى هو بيده وهو له بحيازته عشر سنين الا أن يأتى الآخر بالبيّنة انه أكراه له أو أسكنه أو أعاره أو نحو ذلك ، قال ابن عباد : ان حضر عشر سنين فأحيا حجته عند قاض من قضاة المسلمين أو عامل من عمّالهم فعزل أو مات فأقامها عند الثانى ، فلا يلتفت اليه ، وهو بمنزلة من لم يحتج ، والعمارة اذا كانت قد حيزت وعمرت بحضرة هذا المدعى عشر سنين فلم يدّع فيها ولم يخاصم فلا حق له فيها ، قال ابن عباد : وأهل المدينة على هـذا

(١) تقدم ذكره .

• • • • • • • • • • • • • • •

متفقون لا اختلاف بينهم فى هذا الحكم ، قال وائل ومحبوب عن الربيع : رفع الحديث الى أبى عبيدة أن ما حيزّ من الدور والرباعات وغير ذلك عشرين سنة يبنون ويهدمون وأهلها حاضرون لا يغيرون ولا ينكرون ، ثم أدلوا بحجة فلا يلتفت اليها ولا حجة لهم بعد عمارة عشرين سنة ، وهم حضور لا ينكرون ، قال الربيع : قال ابو عبيدة : قال رجل من أهل البصرة لجابر بن زيد فى كتاب : يا أبا الشعثاء ، ما تقول فى رجل كانت له دارٌ بالبصرة خَرِبة فاشتغل عنها فى بعض أسفاره ورجع فوجد فيها رجلاً من هؤلاء القوم فابتناها وحازها وعمّرها منذ خمسة وعشرين سنة أو ثلاثين سنة لا يقدر على دفعه وخصومته ؟ فأجابه فى ظهر كتابه : فهمت مسألتك ولا اخالك تقدر على دار عمّرها رجل منذ خمسة وعشرين أو ثلاثين سنة وأنت حاضر لحيازته وعمارته وبنائه لا تنكر ، وقبيح لمثلك أن يطلب ما لا يدرك ، ويتعنّى بما لا ينال ا هـ .

والذى عندى أنّ من شرط الحيازة أن يكون صاحب الأصل قادر أن يتكلم على حقه ويخاصم ، والا فلا يحاز عنه أصله الا أنه اذا لم يقدر أشهد سراً أنه على حقه لم يتركه ، وأنه اذا قد تكلم به ، ولعلّ جابراً دفع الرجل عن أصله مع قوله انه لا يقدر على دفع خصمه ولا على خصومته ، لأنه لم يشهد على ذلك ، ثم رأيت فى « الديوان » النص على اشتراط القدرة ، اذ قالوا : وانما تجوز الحيازة على الحرّ البالغ الصحيح العقل ذكراً كان أو أنثى ، موحّداً أو مشركاً الا أرض الجزية فلا يحوزها المسلمون ويحوزها أهل الكتاب فيما بينهم ، وهذا كله اذا حضر صاحب الحق حتى تمت مدة الحيازة ولم يغير ولم ينكر من حاز أصله شيئاً فسكت ولم يمنعه ولم يحتج عليه عند المسلمين فى موضع يدرك حقه فيه حتى مكث فيه وحازه عشر سنين أو

. . . .

عشرين سنة ، فيكون لا حجة له عليه ، وكذا قال ميارة فى شرح العاصمية أنه يشترط أن لا يمنعه مانع من الكلام من خوف ولا من غيره من قرابة أو صهر أو صغر أو حجر أو غير ذلك كانه أشار الى أنه اذا منعه من الكلام الحياء من قرابته أو صهره أو ارادة نفعهم أدرك حقه اذا أراده وفى عطية الحياء للأصل أو للمنفعة خلاف فى المذهب ، هل تثبت فى الحكم ، وفى قول العاصمى :

والأجنبى ان يَحزْ أصلاً بحق احترازاً عن القريب بالنسب

والقريب بالشركة فان الشريك لا يحوز المشترك ، قال رجل للربيع : ان ابا عبيدة روى عن جابر أنه قال للرجل : لا تقدر عليها بعد خمسة وعشرين سنة أو ثلاثين أرأيت ان عمرها عشرين سنة ؟ فاجاب الربيع : بان خمسة وعشرين أو ثلاثين سنة جواب جابر : انما وقع متابعة لسؤال الرجل ، وليس بتوقيت لما يحاز به ، قال الربيع عن أبى عبيدة عن أبى الشعثاء : ما حيز من الدور والرباعات عشرين سنة وأهله حضر لا ينكرون فلا يلتفت القاضى الى دعواهم ، ولا يرفع لهم شيئاً من شانهم ، ولا يفتح هذا الباب على نفسه فيطول عناؤه ويشتد بلاؤه ، قال الربيع : وأصحابنا من أهل البصرة على هذا مجتمعون ، وروى عبد الله بن عبد العزيز عن أبى عبيدة عن جابر مثل ما روى الربيع ، وقال : ما أدرى ما هذا وما وجهه ولا أرى أن يبطل الحق تقادمه ، غير أن أهل الحجاز قد رووا عن النبى ﷺ انه قال : « من حاز شيئاً وعمّره عشر سنين وصاحبه حاضر لا ينكر فهو لمن حازه » (١) ، وكذا روى الىّ أهل العراق الا أن أبا عبيدة حدث عن

---

(١) رواه ابو داود .

. . . .

جابر بن زيد أنه احتاط بعشر آخرى فذلك عشرون ، وكان أبو عبيدة يحتاط ايضاً في الرضاع فيجعل الفصال أربع سنين والله أعلم بوجه حديث النبى ﷺ وتفسيره ، غير أن الفريقين من أهل المدينة وأهل العراق قد جاءوا بهـذا يأثرونه عن رسول الله ﷺ ، وما قال النبى ﷺ فهو حق ، والسنة أحق أن تتبع اذا كانت عن النبى ﷺ ، وأما القياس فلا ينبغى أن يبطل الحق تقادمه ، قال أبو المورج : القول عندنا قول أبى عبيدة الذى رواه عن جابر ابن زيد ، وبذلك يفتى حتى خرج من الدنيا : أنه لا حق لمن ادعى بعد عشرين سنة وهو حاضر فيها ، وبه نأخذ ونعتمد ، وجرت به أحكام المسلمين وردوا الجواب الى الآفاق وأقطار الأرض بذلك عن أبى عبيدة .

قال أبو غانم : قلت للربيع : فالدار يسكنها الرجل وأبوه من قبله حتى يأتى الرجل يدعى انها كانت لجده ويقيم البينة على ذلك ، ويقول الذى هى فى يده ما أدرى ما أقول ، غير أنها كانت بيدى وبيد أبى من قبلى ، وهذا المدعى حاضر وأبوه من قبله ؟ : فالدار للذى هى فى يده ، ويحلف للطالب فيها حقاً ، قلت : ولا يذكر القاضى من أين صارت له ، قال : لا ، يبنى فيه ، احتج أنى قد أحييت حجتى عند قاضى عزل أو مات فان ثبت احياء أو حكم فليثبته هذا القاضى الثانى ولا ينقضه ولو خالف رأيه ما وافق الحق ، واذا ثبت عند القاضى أنها حيزت عشرين سنة فلا يمكن منها مدعيها الذى حضرو لم ينكر ، ولا يفتح الشعب بذلك لأن العلماء والشهود يموتون وتبقى الدار والأرض ويفنى الناس وتبقى عمارتهم ، ويذهب الكتاب الذى كتب فيه ذلك ويدور الزمان ، فلذلك لم ينظر المسلمون فيما تقادم من الحيازة والعمارة ، ويحلف من كانت بيده أنه لا يعلم للمدعى فيها حقاً ، وهذا قول العامة من فقهائنا ا هـ بتلخيص .

وتصحّ لمن عرف بأرض يعمرها عشرين سنة ولم يعارض فيهـا ثم عورض بعدها ، فمن حضر لتمام العشرين شهد بالحيازة لعامرها ، ولا يجزيه الا الشـــهادة ان عرفت لغـيره أولاً ، فمن مكث فى الأصـــل ثلاث سـنين والمدعى حاضر ثم غـاب أربـع عشرة ثم قـدم فمكث فيـه ثلاثاً بعــد قدومـه • • • • • • • • • • • • •

(**وتصح**) الحيازة (**لمن يعرف بأرض**) أى فى أرض أو فى غيرها من الأصول ولم يعرف لغيره ، وتقـدم أن أبا محمد قال عن ابنى يحيى الفرسطائى : يشهدون له بالحيازة ، ولو عرف الأصل لغيره ، خلافا لغيره (**يعمرها عشرين سنة**) على المأخوذية أو عشر سنين على الصحيح ، أو غير ذلك من الأقوال (**ولم يعارض فيها**) أى فى الأرض تلك المدة ، أو الضمير عائد للمدة ، أعنى العشرين ، أى لم يعارضه فى تلك المدة على الأرض (**ثم عورض**) فى الأرض (**بعدها**) أى بعد تلك المدة (**فمن حضر لتمام العشرين**) أو العشر أو غيرها على الأقوال تمت بحضرته وعمله ، وكذا لو أودعت فيه الشهادة بذلك أو حضر شهود لبعض المدة وآخـرون أو تجــزت أكثر من ذلك (**شـهد بالحيازة لعامرها**) بحسب منهـــا شـهد ببعضها شـهود وشـهد ببعضـها شـهود أو تجزت أكثر من ذلك شـهد كل بما عنـده ، فتتم بهم ، فيحكم له الحاكم ان شهد شهود بمـدة انها بعد مدة الآخرين •

(**ولا يجزيه الا الشهادة**) على الاحازة أو على أنه عمرها كذا سنة (**ان عرفت لغيره أولاً**) وكذا سائر الأصول ، والا عرف الأصل لغيره أولا (**فمن مكث فى الأصل ثلاث سنين**) أو أقل بلا حد للقلة لكن مع العـلم بمقدارها (**والمدعى حاضر ثم غاب**) أو جنّ (**أربع عشرة**) سنة أو أقل او أكثر (**ثم قدم فمكث فيه**) من هى بيده (**ثلاثاً بعد قدومه**) أو أقل

ثم عارضه فهل يشهد له بالحيازة او حتى يمكث عشرين متوالية ؟

قولان ، . . . .

أو أكثر بحيث تتم مدة الحيازة بما حضر وما غاب أو تزيد أو حضر ثم غاب مراراً أكثر بحيث تتم المدة لو تزيد أو مرتين فقط كذلك ، وهذا التمثيل لقول لعشرين ، وكذا غيره من الأقوال اذا غاب بعض المدة وحضر بعضاً ، بحيث تتم المدة بما حضر وما غاب (**ثم عارضه**) بعد تمام بتلفيق ما غاب وما حضر (**فهل يشهد له بالحيازة**) بناء على التلفيق ، أيام الحضور وأيام الغيبة ، استصحابا لغيبته عن المكث ، وحكما لها بحكم الحضور واذ غاب بلا انكار (**أوْ**) لا (**حتى يمكث عشرين**) سنة أو غيرها بحسب الأقوال (**متوالية**) أى تامة لا يحسب فيها ما غاب ولا يعتبر فيها أوقات الحضور التى تتم المدة فيها لكنها تنفصل ، بل يحضر حضوراً متصلاً تمت فيه المدة وهو الصحيح ، لأن الحديث يقول : وعمّرها ، وهو فى غيبته غير عامر لها ؟ (**قولان**) . ثالثهما تلفيق أيام الحضور حتى تتم فيها المدة والغاء ما بينها من أوقات الغيبة ، وكذا ان كان تارة يغيب المدعى وتارة الماكث والمجنون فى ذلك كله كالغيبة وهو الصحيح لشرط التوالى ، وفى « الديوان » : من حاز أرض رجل فى الحال الذى تجوز عليه الحيازة فتحول الى الحال التى لا تجوز عليه فيه الحيازة مثل المجنون أو الغيبة قبل أن تتم مدة الحيازة ثم أفاق أو قدم الغائب فان الذى حاز عليه أولاً يبنى على ما مكث فيها أولاً قبل المجنون والغيبة حتى تتم مدة الحيازة ، وكذا صاحب الأصل اذا كان يجىء ويذهب ويزول عقله ويصحو فلا يحسب له ما غاب فيه وما زال عقله فيه ، ومنهم من اذا كان المدعى يجىء ويذهب ويجن ويصحو ولا ينكر حين يجىء أو يصحو فانه يحسب عليه وقت الغيبة أو الجنون مع وقت الحضور والصحو .

وتصح عمارته بنفسه وبعبده وأجيره وولده ، . . . .

(وتصح عمارته بنفسه وبعبده وأجيره وولده) بالغاً أو طفلاً ذكراً أو أنثى ، عمروا له باذنه أو بدون اذنه ، وبكل من يعمل له ، وبكل من قال : قد عمرت له ، أو قال : انى أعمر له ، ففى « الديوان » : يبنى الطفل فى الحيازة على ما مكث فى طفوليته فى الأرض يعمرها ويبنى على ما عمر له خليفته أو عبده أو أجيره أو القائم عليه .

ويبنى الورثة على ما عمر وارثهم ولو عمر مدة الحيازة كلها الا يوماً واحداً فعمروا ذلك اليوم صارت الأرض بينهم بالحيازة على قدر الميراث ، وعمارة عبد الرجل وأطفاله وأجرائه مثل عمارته اذا عمروا له وان عمروا لغيره فلغيره ، ولا تثبت لغيره بقول العبد والطفل الا ان تبين ذلك من قبل السيد أو أطفاله أو أجرائه أو خليفته يعمرون فيها فانهم فى مقامه على ما مكث فيها ، ويبنى أيضاً على ما مكثوا اذا قدم ، واذا دخل رجل أرض رجل فعمرها حتى تمت مدة الحيازة أو لم تتم فأقر انما يعمرها للمسجد أو للمساكين فليست عمارته بشىء ، وصارت لصاحبها ، وان قال : أعمر لفلان بن فلان الفلانى جاز ، وان قال ذلك قبل أن تتم مدة الحيازة فتمادى على اقراره حتى تمت مدة الحيازة صارت له لمن أقر له أنه حازها له ، ويبنى المقر له على ما مكث فيها المقر حتى تتم مدة الحيازة ، وان لم يقرّ بأنه حازها له الا بعد ما تمت المدة صارت للمقر له ، ولا يشهد له أنها له بالحيازة ، وان أقر انما يعمره لغيره ولم يبينه فذلك تبرية منها ، وان أقر انما يعمر لصاحبها تمت المدة أو لم تتم ، أو أقر أنه دخل تلك المدة بالتعدى أو الأمانة فلا تثبت له ولو طال مكثه فيها ، وان عمر بعض المدة فارتد فلا تثبت له ولو أتم المدة ، وان رجع من الارتداد بنى على ما قبل الارتداد ،

ولا تصح على غائب وطفل ومجنون ، ولا لولد تحت والده . . .

ومن ارتد بعد ما تمت المدة فهى له بالحيازة ، وان ارتد صاحب الأرض فلا يضر الداخل وتثبت عليه الحيازة ، وان زال عقل الداخل بنى هو اذا صحا أو خليفته أو عبده أو ولده على ما قبل زواله ، وان عمر أرض غيره فسافر ثم رجع بنى على ما قبل السفر ، وكذلك ان كان يجىء ويذهب يصح كل ما عمر فى مجيئه ، واذا عمر رجل أرضا لغيره حتى تمت المدة فتبين أن الذى عمرت له مات أو ارتد فليست لأحدهما بل لصاحبها وكذا هى لصاحبها ان عمرها رجل لعبد غيره فتبيّن أنه عتق قبل عمارته ، وان عمرها العبد لمولاه وعتق قبل تمام المدة ومكث فيها سيده حتى تمت فهى له بالحيازة ، وان عمرها العبد لنفسه بعد ما عتق فلا تثبت له الا ان مكث فيها بعد العتق المدة كاملة .

(**ولا تصح على غائب وطفل ومجنون**) ونحوهم ولو حضرت خلائفهم ولم ينكروا حتى تمت المدة (**ولا لولد تحت والده**) فانه ان عمرها الولد فهى لأبيه فى الحكم ان عمرها لنفسه أو مهملاً فى الحكم ، كما اذا نوى عمارتها لأبيه ، وان نواها لغيره فلمن نواها له .

وفى « الديوان » تجوز الحيازة لجميع الناس ذكراً كان أو أنثى بالغاً أو طفلاً حراً أو عبداً ، ويجوز الرجل لنفسه ، أو لمن ولى أمره أو لغيره ، ويحوز الأب والأم على ولديهما أى يأخذان عنه بالحيازة أصله ولا يحوز الولد على أبويه ، وقيل يجوز عليهما وتحوز المرأة على زوجها ، ولا يحوز الزوج عليها أى لأنه يعمر عادة لزوجته أصلها ، وقيل : يحوز عليها ، ولا يحوز الأجير على من استأجره ، ومن حاز أرض مجنون أو طفل أو غائب فى حالهم وبعد افاقة وبلوغ وقدوم فلا يبنى على ما حاز قبل الافاقة والبلوغ

• • • • • • • • • • • • • • •

والقدوم ، وان مات صاحب الأرض قبل تمام مدة الحيازة وترك ورثة بلـّغـا عقلاء حاضرين ومكث فيها حتى تمت ولم يعلم من المورث ولا من الورثة منعاً فهى للداخل ، وان كان فى الورثة أطفــال أو مجانين أو غياب فلا تثبت عليهم الحيازة ولو لم يمت الا وقد قربت المدة ، وان كان الداخل وارثاً فلا تثبت له الحيازة على غيره من الورثة لأنهم قالوا : لا تثبت الحيازة بين الورثه ولا بين الشركاء ، وان أخرجها صاحبها من ملكه ببيع أو هبة أو غيرهما كالاصداق والاجارة أو كان صاحبها امرأة فافتدت بها فلا يـَبـْن من عمرها على ما مضى قبل ذلك ، وان كانا مشركين فاسلم صاحبها قبل أن تتم المدة أو أسلم من عمرها على ما مضى قبل ذلك ، وان كانا مشركين فأسـلم صاحبها قبل ان تتم المدة أو أسلم من عمرها فمكث الداخل على حاله حتى نمت فلا تثبت له ان كانت أرض جزية ، والا ثبتت الا فى الوجه الذى أسلم فيه صاحب الأرض ولم يسلم فيه الداخل فلا تثبت له الحيازة على المسـلم لانه لا يجوز المشرك على المسلم ٠

وان دخل مسلم أرض الكتابى التى أعطى عليها الجزية فلا تصح عليه الحيازة ، وان أسلم الكتابى قبل أن يتم عليه المسلم الحيازة فان المسـلم الداخل يستأنف مدة الحيازة من حين أسلم صاحبها ، ولا يبن على ما عمـّر قبل الاسـلام صاحبها ، وكذلك ان حارب الكتابى بعد ما دخل المسلم أرضه ولم يتم المدة فانه يستأنف من حين حارب ، ولا يبن على ما عمـّر قبل أن يحارب ، واذا دخل الكتابى أرض المسلم فعمرها ثم أسلم قبل تمام المـدة

• • • • • • • • • • • • • • •

استأنف ، واذا عمّر رجل أرضاً كما تثبت له وتمت المــدة ثم قال صاحبها : قد أخرجتها من ملكى قبل أن تدخلها ، أو قال : عمرتها بالتعدى أو بالأمانة فلا يشتغل به الا ببينة ا هـ .

وان باع رجل لرجل ارضاً وهو القاعد فيها فعمّرها المشترى فجاء من يدعى منها تسمية فعلى مدّعى التسمية بيان ، وان لم يكن حلف المشترى على البتات ، وقيل : على العلم ، والله أعلم .

بـــاب

. . . .

فى احياء المواريث

وهو أن يستشهد الوارث بحضرة الحاكم أو دون حضرته انى على ميراثى لم أتركه أو نحو ذلك ، كما اشاروا اليه فى « الديوان » اذ **قالوا** : واحياء الأخت اذا كانت تأخذ نصيبها من الغلة أو طلبت القسمة الى أخيها أو طلبت أن تأخذ نصيبها من الغلة أو قالت : لم أترك لاخوتى من مالى شيئاً ، أو كانت تعمل فى ذلك وتصلحه أو تفسده أو جعلت فيــه وصيتها ، أى قالت : تنفذ منه ، أو قالت : من سهمى فيه ، أو تعطى الأجرة على اصلاحه أو تعطى منه الأجرة على اصلاحه ، أو استشهد أخوها بسهمها ، وكذا الأخ اذا طلبها للقسمة أو طلبها الى الاصلاح فى ذلك ، أو على نزوع المضرة أو طلبها غير أخيها الى صرف المضرة ، أى فأجابت هذا الطالب الذى هو غير أخيها بما يشير الى أن لها سهمها فيه ، مثل أن تقول : ليس ذلك

صحّ احياء لكـ أخت عند اخوانها ، • • • • • • • •

مضرة ، أوتقول : تعال نتخاصم أو نرسل اليه العدول ، قالوا : أو طلبت هى صرفها عن ذلك الأصل سواء طلبت الى أخيها أو غيره ، وكذلك ان كانت تعطى الحقوق من غلة ذلك الأصل ، أو تعطى عليه النائبة ، أو يطلبها أخوها أن تغرم عليه النائبة على هذا الحال ، وان أعطت الأخت نصيبها من ديْن أبيها أو من وصيته فان ذلك احياء لنصيبها ، وقيل : لا يكون احياء لنصيبها : ويأتى للمصنف فى أوائل الفصل فى هذا الباب ما نصه : والاحياء أن تحضر شهوداً تخبرهم انها أحيت ميراثها من أبيها فلان بن فلان عند أخيها فلان بن فلان ، قال : وصح بعلم الشهود فى حياة الأخ الخ ٠

ولا يقبل فى الاحياء الا شهادة الأمناء ، فان ادعت الأخت الاحياء عند ورثة أخيها أو ادعى ورثتها الاحياء عند أخيها لم تقبل فيه الا شهادة الأمناء ، واذا أحيت على بعض اخوتها دون بعض لم يقعد لها وقعد غيره فى سهامهم من سهمها ، وكذا غير الأخت والأخت ٠ (**صح احياء لـ كأخت عند اخوانها**) كأنه أشار بالـ « كاف » الى مطلق الاحياء الشامل لاحياء الميراث وغير الميراث من احياء الدعوى كما مرّت عليك مسائل ، ولذلك عمم بالـ « كاف » ، وأشار الى قول فى « الديوان » : أن الأخت تقعد لأختها اذا خرجت أختها وماتت بلا احياء ، فلو أحيت لَصَدّقَ عليها أنها أخت احيت عند أختها فهى كأخت احيت عند اخوانها ، والى قول آخر هو : أن كل وارث يقعد ذكراً كان أو أنثى يقعد الذكر للذكر والأنثى ، وتقعد الأنثى لهما ، والى ما يأتى أن الجد يقعد له أولاد ابنه ، والعم يقعد له أولاد أخيه ان مات جدّهم الا بالاحياء ، واذا كان ذلك فيصح الاحياء للمقعود له ، ولو كان غير أخت ٠

• • • • • • • • • • • • • • •

ففى « الديوان » : لا يقعد أحد الأولاد للآخر فى مال الأب اذا مات خرج الآخر ، أو لم يخرج ، ولا وارث أحدهم للآخر ، ولا وارث لوارث الأخت والأخ وغيرهم ، الا ان عرف لأحدهم شىء بوجه الملك كالشراء والهبة فانه له ا هـ • قلت : ولا يحتاج على هذا القول للاحياء لبطلان القعود فيثبت الحق لصاحبه بلا احياء ، وهو قول من قال : لا يبطل الحق تقادمه ، وهو المناسب لقولهم : لا تثبت الحيازة على شريك ، قالوا فى « الديوان » : وقيل : يقعد الاخ لورثة الأخت اذا تزوجت الأخت وجلبها زوجها ان لم تحيى الأخت نصيبها حتى ماتت ، وكذلك ورثة الأخ يقعدون لورثة الأخت ان لم تحيى نصيبها حتى ماتت ، وقيل : يقعد ورثة الأخ لأخته ان لم تحيى نصيبها حتى مات ، وكذا الأختان ان عمرت احداهما الأصل تقعد لمن خرجت ولم تحيى حتى ماتت هى أو التى عمرت ، وورثة كل بمقامه ، وان بقيت الأخت تعمّر وخرج الأخ ومات لم تقعد له ، ومعنى قولنا : يقعد الأخ للأخت أنه يحوز عنها ويأخذ دونها ، وكذا مثل تلك العبارة ، فاللام بمعنى عن ، وانما لم تقعد الأخت للأخ لأنه أقوى •

والاصل فى العمارة الذكر ، ولا يقعد الاخ للأخ ، ولا ورثته للأخ ولا لورثة الأخ ، وانما القعود بين الأخت للأب والأم أو الأب ، وأما غيرهن من الورثة كاخوة الكلالة والأم والزوج والزوجة وغيرهم من الأجداد والجدات والعصبة فلا يقعد لهم أحد ولا يقعدون لأحد ، والقعود انما هو فى الأصل ، وما اتصل به ، وقيل : يقعد كل وارث لورثة غيره ، وقيل : ان كانت أمهم فى الحياة فانها تحرز على بنانها وأولاد بناتها ما لهم ولا يكون بينهم القعود على هذا الحال ، وانما يقعد الأخ الشقيق أو الأخ للأب أو ورثة أحدهما بثلاث سنين

فمن ترك أولاداً فتزوجت اناثه فمات اخوانهن وتركوا أولاداً فاردن اخذ ارثهنّ من أبيهن عندهم لم يدركن أن يحيين عند اخوانهن فى حياتهم ، . . . .

أو أكثر بعد خروج الأخت ، وان قسم الاخوة والأخوات بعض الأصل وبقى بعض ، فما عرف فى يد احدهم فهو أولى به .

ويصح القعود فيما لم يقسم ، واذا أحيت نصيبها أو استشهد به أخوها فلا تحتاج هو أو وارثها الى تجديد الاحياء ولو مضت عشرون سنة أو أكثر حتى يمكث فى الأصل غير الماكث الأول احتيج لتجديد الاحياء ، واذا أحيت أدركت فى الأصل ، وفى العروض التى تبين أنها من أبيها ، وان لم تعرف أنها لأخته فاتت ببينة أنها اخته فلا يضرها ما مكث أخوها قبل أن تأتى بالبينة الا ان لم تحيى ميراثها بعد ما أتت بها ، وخرج ومكث أخوها حتى تمت مدة الحيازة ، فانه يقعد لوارثها ، وأما ورثتها ان لم تعرف أمهم فاتوا على خالهم بالبيّنة أن أمهم هى أخته فلا يقعد لهم خالهم بعد ذلك ولا ورثته ، واذا عرفت ذلك (**فمن ترك أولاداً**) ذكوراً واناثاً (**فتزوجت اناثه**) فجلبن وتركن اخوانهن فى الأصل ، سواء عمروه أو لم يعمروه ، كما فى « الديوان » ، أو خرجن عن الأصل ولم يتزوجن ، وكذا مثل المسألة (**فمات اخوانهن**) بعد ثلاث سنين (**وتركوا أولاداً**) ذكوراً واناثاً أو ذكوراً أو اناثاً أو ورثة غير أولاد ، فان حكم الورثة غير الأولاد فى مسائل الباب ، ولو اقتصروا فى كثير من المسائل على ذكر الأولاد (**فأردن أخذ ارثهن من أبيهن**) أى ما ورثن منه (**عندهم**) أى أردن أخذه حال كونه عندهم (**لم يدركن أن يحيَيْن عند اخوانهن فى حياتهم**) ميراثهن ، وان لم يحيينّ

وكذا ان متنَ وتركنَ أولاداً فارادوا أخذ ارثهنّ عند أخوالهن لم يجدوا الا ان أحيين على المختار ، وقيل : لا يقعد لامرأة بنوا أخيها فى ارثها من أبيها ما حييت ، . . . .

لم يدركن الا ما تبين أنه من أبيهن ، وان أحيين فالأصل فى كل ما بأيديهن أنه من أبيهن فلهن فيه سهمهن ، الا ما بان أنه ليس منه ، أما ان مات الاخوة قبل ثلاث سنين من يوم جلبن فلهن سهمهن بلا احياء ، وكذا ان تزوجن فى حياة أبيهن ، سواء خرج بهن أزواجهن الحوزة أم لا ، أم كنّ فى الأميـال ، وقيل : ان خرج بهن الأزواج الحوزة وبعدن أدركن هن أو ورثتهن نصيبهن ، ولو لم يتبين اذا لم يمكن لهن الاحياء لبعدهن .

(**وكذا ان متن وتركن أولاداً فأرادوا أخذ ارثهن**) أى ميراثهن من أبيهن حال كونه (**عند أخوالهن لم يجدوا الا ان أحيين على المختار ، وقيل : لا يقعد لامرأة**) أخوها ولا (**بنوا أخيها فى ارثها من أبيها ما حييت**) ولو عمروه وأبوهم قبلهم مدة طويلة ، وهى خارجة بالتزوّج بعد موت أبيها ، كما لا يقعدون لها ولا اخوتها ان تزوجت فى حياة أبيها وخرجت ، أو لم تمض المدة اذ لا احياء عليها حينئذ كما ذكره المصنف بعد هذا ، ولأنها اذا تزوجت فى حياة أبيها وخرجت فيها أو خرجت فيها أو بعدها وقبل مضى المدة فليس بصادر عنها الخروج الذى يدل على تركها ، لأنها لم يكن لها سهم الا بعـد خروجها اذا خرجت قبل موته ، وان خرجت الأخت بتزويج وخرج الاخوة من أرض أبيهم لكسب المـال مثلاً أو بعضهم أو لعدو أو لجماعة ، قعدوا لها ان لم تحيى نصيبها ، وان خرجت البالغة عن اخوتها وهم أطفال ، أو بعضهم أطفال أو مجانين ، أو بعضهم مجانين ، أو سافر بعض وبقى بعض

• • • • • • • • • • • • • • •

ولم تحيى نصيبها حتى ماتت فطلب الأولاد نصيب أمهم الى أخوالهن ، فان أخوالهم قد قعدوا لهم ، وان خرجت الأخت عن اخوتها ثم رجعت اليهم وماتت عندهم ولم تحيى نصيبها قعدوا لأولادها ، وحاصل هذا القول أنه مات الاخوة وهنّ أحياء فصدق أنهن أحياء وأخذن من اخوانهن ومتن بعده ، ولا يزيحهن عن الأخذ قعود أولادهم فى الأصل بعد صحة سهمهن ، والمراد بالأولاد فى هذه المسائل ما يشمل اثنين فصاعداً ، ولو قال : فتزوجت اناثه ، وقال : فمات اخوانهن ، وقال : فأردن ونحو ذلك لأنه يريد أن الحكم هو ما ذكره فيما اذا كانوا كذلك فى صورة واحدة ، أو كان اثنان أو اكثر فى صورة أخرى على حدة ، وان خرجت أخت فصاعداً وقعدت أخت فصاعداً مع أخيها قعدت الأخت مع الأخ لمن خرجت ان لم تحيى حتى مضت المدة وكان الموت .

ففى « الديوان » : اذا مات رجل وترك أولاده ذكوراً واناثاً فخرجت احدى البنات ولم تحيى نصيبها حتى ماتت فقعد اخوتها لأولادها قسموا ما ينوبها من الميراث على الرؤوس الذكر والأنثى سواء ، وان ترك ابناً وبنتاً فخرجت الأخت ولم تحيى نصيبها حتى ماتت وتركت ورثتها فمات أخوها بعدها ، وترك أولاده ذكوراً واناثاً وامرأته ، قسّموا ما ناب عمتهن من مال جدهم كميراث أبيهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، وان مات أبوهم وماتت عمتهم بعده ولم تحيى نصيبها فانهم يقسمون ما نابها من ميراث أبيها كما يقسمون ميراث أبيهم ، واذا خرجت الأخت عن اخوتها ولم تحيى نصيبها من الميراث فماتت وتركت ابنتها واخوتها فانهم يقسمون ما نابها من ميراث أبيها على الرؤوس ، ورثوا مثها أو لم يرثوا ، وان مات عن ذكور واناث فخرجت اثنتان بتزويج فماتت احداهما ولم تحيى نصيبها فقامت الحية الى اخوتها

وان غابت فى حيـاة أبيهـا عنـه زوّجها أو جنت فى حيـاته عنـده أو عنـد زوجها فليس عليهـا احيـاء ان مات هو وأخـوها وترك أولاداً ، وكذا يدرك وارثهــا ان ماتت بلا احيـاء ، وان غابت بعــد مـوت أبيهـا من بيته أو . . . .

فقالت : آخذ معكم فى نصيبها فلا تدخل اليهم فى ذلك ، وكذا ان ماتتا جميعاً فقال ورثتها : ندخل معكم فى نصيبها .

(**وان غابت فى حياة أبيها عنه**) أى عن أبيها أى من عنده وخرجت الأميال والحوزة التى فيها الأصل ولا زوج لها ، أو لها زوج غابت معه أو دونه (**أو**) تزوجت فى حياة أبيها ومات ، أو بعد موته وغابت عن (**زوجها**) أى من عنده عن الأصل بأميال والحوزة (**أو جنت فى حياته**) أى حياة الأب (**عنده**) أى عند الأب لم يكن لها زوج أو كان لها ، (**أو**) جنت (**عند زوجها**) حيى أبوها أو مات (**فليس عليها احياء ان مات هو**) أى أبوها (**وأخوها**) بعده (**وترك**) الأخ (**أولاداً**) فتأخذ ميراثها ، ولا يقعد لها الأولاد .

(**وكذا يدرك**) ميراثها (**وارثها ان ماتت بلا احياء**) اذ لا احيـاء على غائب أو مجنون أو طفل ، (**وان غابت**) عن الأصل (**بعد موت أبيها من بيته**) أى من بيت أبيها ، أى خرجت من بيته وغابت عن الأصل بالأميال والحوزة ، وذلك أن المرأة يتصور خروجها من بيت أبيهـا ان لم تتزوج ، ومن بيت زوجها ان تزوجت ، ولذلك ذكر بيت الزوج لبيان صور الخروج ، سواء سكنوا فى بيت واحد أو سكن الزوج معها فى بيت آخر ، (**أو**) غابت

زوجها فماتت وتركت أولاداً فلا يدركون عند أخوالهم ان لم تحيى ، وليس غائب وكـ طفل احيــاء ، . . . .

عن الأصل كذلك من بيت (**زوجها**) بعد موت أبيها ، وأميال زوجها وأبيها وحوزتهما واحدة ولو تفاوتت الأميال (**فماتت وتركت أولاداً فلا يدركون عند أخوالهم**) ميراثها من أبيها (**ان لم تحيــ**) ـه لأنها ماتت بعدما أمكنها الاحياء بالحضور والعقل ، فان باب الحيازة والقعود أصله أخذ الرضى والتسليم من المحوز عنه والمقعود عنه لسكوته مع مشاهدته وقدرته على الانكـــار .

وفى « الديوان » : ان تزوجت بعد موت أبيها فخرج بهــا زوجهــا الحوزة فلا يقعد لها اخوتها ولا أولادهم ، ولو لم يعلم منها احياء" اذا كانت فى موضع لا يمكنها منه احياء نصيبها لبعده ا هـ . وورثة المقعود له فى حكم أولاده ، وكذا ورثة القاعد فى حكم أولاده فى مسائل الباب ، ولو كانوا يقتصرون فى الذكر على الأولاد .

(**وليس على غائب وكطفل**) من مجنون وأخرس أو أصم لا يَفهم ولا يُفهم بالاشارة ولا بالكتابة (**احياء**) فلا يحاز عنهم مالهم ولا يقعد فيه عنهم لأن الغائب غير مشاهد ، وهؤلاء لا يقومون بمصالحهم ولا يتمكنون من القعود والحل ، وان خرجت الأخت وهى طفلة أو مجنونة فماتت فى طفولية أو جنون لم يقعد اخوتها لورثتها ، كان لهما أزواج أو لم يكونوا ، وان لم تمت الطفلة الا بعد بلوغ أو المجنونة الا بعد افاقة ، ولم تحيى نصيبها قعد أولاد اخوانهما لورثتهما ، وان خرجت طفلة أو مجنونة ثم رجعت فبلغت أو أفاقت عندهم فماتت بلا احياء لم يقعودا لها ، وان لم ترجع اليهم الا بعــد بلوغ أو افاقة عند زوجها ولم تحيى حتى ماتت قعدوا لأولادها .

وان مات أبوها وقعدت فى الأصل مع أخيهـا فمات وترك أولاداً لم يقعدوا لها ، وكذا ان كانت أمها حية وهى فى الأصل أو جدها من أبيها أو جدتهـا أم أبيها لا أم أمها فليس عليها احياء ما داموا فى أصل لها فيه سهم ، ومن ترك شقيقاً وكلالياً ، فقعد فى الأصل حتى مات الشقيق لم يقعد لأولاده ، ولا يقعد أولاد الكلالى . . . .

(**وان مات أبوها وقعدت فى الأصل مع أخيهـا فمات وترك أولاداً لم يقعدوا لها**) لأنها لم تخـرج ولو عمره هو وأولاده ، ولو عمَّرَه أولاده بعـده ، وكذا لو تزوجت ولم تجلب أو سـكن معهـا زوجهـا فى أصـل أبيهـا ، (**وكذا ان كانت أمها حية**) وغابت أو تزوجت وجلبت أو جنت (و) أمها (**هى فى الأصل**) وهى وارثة لا غير وارثة (أو) فيـه (**جدها من أبيها**) فصاعداً وارثاً لا غير وارث (**أو جدتها أمّ أبيها**) فصاعداً ، كذلك وارثة لا غير وارثة (**لا أمّ أمها**) لأنها غير وارثة ، ولا يثبت لها بأم أمها ولو كانت فى النفقة عليها كأمها ، ولو ماتت الأم أيضاً وورثهـا الجدة هذه لأنها لم ترث مع تلك البنت من الأب بل من وارث الأب ، وهو الأم ، (**فليس عليها**) أى على الأخت ، (**احياء ما داموا فى أصل لها فيه سـهم**) لأن كونهم فيه حرز لها فلا يقعد لها هؤلاء ولا أخوها .

(**ومن ترك**) أخاً (**شقيقاً**) أو أبوياً (و) أخاً (**كلالياً فقعد**) الكلالى (**فى الأصل**) وخرج الشقيق (**حتى مات الشقيق لم يقعد**) ذلك الكلالى (**لأولاده**) ، أى لأولاد أخيه الشقيق ، (**ولا يقعد أولاد الكلالى**

ان مات لعمهم ، وان قعد الشقيق حتى مات الكلالى لم يقعد لأولاده ، ولا يقعد أولاده ان قعد حتى مات لأخيه الكلالى ، وان خرج أخ وبقيت اخته فى أصل تعمّره فمات وترك أولاداً لا تقعد لهم عمتهم ، ولا هى كاخ ان قعد فى أصل وخرجت ، وكذا ان كانوا ذكوراً فخرج بعضهم وبقى بعض فى أصل أبيهم لا يقعد لورثة اخوته . . . .

ان مات) الكلالى (**لعمّهم**) ولو غاب العم وهو الشقيق ، (**وان قعد الشقيق حتى مات الكلالى لم يقعد**) الشـقيق (**لأولاده**) ، أى لأولاد الكلالى ، (**ولا يقعد أولاده**) أى أولاد الشقيق (**ان قعد**) الشقيق (**حتى مات**) هو ، يعنى الشقيق (**لأخيه الكلالى**) متعلق بـ يقعد ، فالحاصل أنه لا يقعد الشقيق أو الكلالى للآخر ولا لولد الآخر ، لأن الأخ لا يقعد لأخيه لأنهمـا ذكران مستويان فى الأخـوة المطلقـة ، ولأن أحدهمـا عاصـب والآخـر فرضى .

وقالوا فى « الديوان » كما مرّ : (**وان خرج أخ وبقيت أخته فى أصل تعمره فمات وترك أولاداً لا تقعد لهم عمتهم**) ، وهى الأخت ، لأن الأصل أن يعمر الذكر لا الأنثى ، ولقـوة الذكر على الأنثى ، (**ولا هى**) ، أى عمتهم مبتدأ (**كاخ**) خبر (**ان قعد**) الأخ (**فى أصل وخرجت**) أخته ، فانه يقعد لهـا لأصالته للأنثى فى العمارة وقوته عليها ، (**وكذا ان كانوا**) ، أى الورثة ، أخوة (**ذكوراً فخرج بعضهم وبقى بعض فى أصل أبيهم لا يقعد**) من بقى فيه (**لورثة اخوته**) ، فمن باب أوْلى لا يقعد لأخيـه ،

ولا وارثه لوارث الخارج ، والقعود للأخت ووارثها يكون فيما بين الأشقاء ولأب لا فى الكلالة ، والأم والزوج والزوجة والجد والجدة والعصبة ، . . .

(ولا) يقعد (**وارثه لوارث الخارج ، والقعود للأخت ووارثها يكون فيما بين الأشقاء ولأب لا فى الكلالة والأم والزوج والزوجة والجد والجدة والعصبة**) ، فان هؤلاء لا يقعدون لأحد ، ولا يقعد لهم أحد ، ا هـ كلام « الديوان » .

والعصبة هم الاخوة الذكور والأعمام وأولاد الاخوة وأولاد الأعمام ، وقالوا فيه : اذا خرجت عن اخوتها وفيهم أشقاء وأبوين وكلاليون وماتت عن اولاد ولم تحيى نصيبها قعدوا كلهم الا الكلاليين ، وقيل : يدخل معهم جميع من ورث من أبيهم ، وان مات أحدهم وترك أولاداً دخلوا مع أعمامهم فى نصيب عمتهم بمنزلة أبيهم ، واذا مات رجل وترك أولاداً فيهم من لا يرث لشرك أو عبودية أو قتل فعتق العبيد أو أسلم المشركون ، فانه يقعد فى نصيب الأخت الموحّدة اخوانها الموحدون ان لم تحيه حتى ماتت ، واذا ماتت ولم تحيى وتركت أولاداً فقعد لهم أخوالهم فاقرّ لهم بعضهم بنصيب أمهم فلهم مناب من أقرّ من نصيبها ، وان كانت بيّنة الاحياء فلهم نصيبها كله ، ومن ترك بنته واخاه او أباه فخرجت فقعد الأب أو الأخ وتركت أولاداً ولم تحيى نصيبها لم يقعد لهم جدّ أمهم أو عمها فى ميراثها ، وكذلك ان مات الجد أو العم وترك أولاده فانهم لا يقعدون أيضاً لأولاد المرأة فى ميراثها من أبيها ، وان خرجت الأخت وقعد الاخوة فى الأصل فباع بعضهم نصيبه أو أخرجه من ملكه بوجه ولم تحيى حتى ماتت فقد فى نصيبها كله من لم يخرج نصيبه ، ولا شىء لمن دخل اليهم ، وان أخرج بعضهم تسمية من نصيبه قعدوا فى نصيبها كلهم ، وان باعوا كلهم ولم تبع نصيبها ولم تحيه لم يقعد اخوتها لورثتها فى نصيبها ، وان باع اخوتها .

ومن ترك ابنا وبنتا فخرجت لزوجها فباع الأخ المال ، أو بعضه أدركت ارثها عند مشتريه ، وان مات ولم تحيه فيه عنده لم يدركه أولادها كما لا تدركه عند أولاده ان مات الا باحياء فى حياته ، . . . . . .

(**ومن ترك ابنا وبنتا**) فتزوجت (**فخرجت لزوجها فباع الأخ المال أو بعضه ، أدركت ارثها عند مشتريه**) ان لم يقبض الثمن ، وان قبضه أدركت عنده لا عند المشترى ، وان قبض بعضاً أدركت سهمها مما قبض والباقى من المشترى ، فعلى القول بفسخ البيع ينفسخ البيع كله ، فتنزع المبيع كله من يد المشـــترى لأجل سهمها ، وعلى القــول بثبوته فى نصيب الأخ تدرك نصيبها عنــد المشـترى بالقسمة ، أو تشترك معه بنصيبها ، وعلى القول بثبوت البيع فى الكل تدرك ثمن نصيبها عند المشترى اذا صحّ أنهــا وارثة عنده ، وان شاعت أدركت عند الأخ ، وكلام المصنف شــامل لذلك كله ، لأن حاصله أنها ترفع المشترى من سهمها ، ســواء أصحّ بيــع ســهم أخيها أم بطل .

(**وان مات ولم تحيه**) ، أى لم تحيى ارثها (**فيه**) ، أى فى المــال ، أى لم تحيى ميراثها من جمــلة المــال (**عنــده**) ، اى عند المشــترى ، (**لم يدركه أولادها**) عنــده (**كما لا تدركه عنــد أولاده**) ، أى أولاد المشــترى ، (**ان مات**) المشترى (**الا باحياء فى حياته**) ، أى حيـــاة المشــترى .

وفى « الديوان » وان باع اخوتها جميع ما ترك ابوهم من الأصل ولم تغير ذلك عليهم حتى ماتت فطلب أولادها الى أخوالهم نصيب أمهم فلا يدركون عليهم شيئاً ، وكذا ان مات اخوتهــا بعدما ما باعوا تركة أبيهم فطلبت الى ورثتهم نصيبها الذى باع اخوتها ، وان استحق الاخوة مال أبيهم

ومن ترك ابنــا وبنتــا فمات وهو فى الاصل وترك أولاداً فارادت أخــذ ارثهـــا منهم ، فجحــدوا كونهــا وارثة ، فبينت وادعــوا عــدم الاحيــاء ردّ قولهم ، كما ان ادعوا أنّ اباهم لم يترك مالاً فبينت ، وادعــوا عدم الاحيــاء ، . . . .

بعد ما خرجت أختهم فماتت أو أمر لهم به من كان عنــده فلا يقعــدون فيه لأولادها ، فان طلبوا الى أخوالهم ارث أمهــم فاقروا لهم بتســمية منه أو بشىء معيّن من مــال أبيــهم ادركوا عليهم نصيبها كله وقيــل : ما أقروا بـــه لهــم .

(**ومن ترك ابنا أو بنتا فمات**) الابن (**وهو فى الاصل وترك أولاد فارادت أخذ ارثها منهم فجحدوا كونها وارثة**) بأن ادعوا انها ليست أخت أبيهم ، أو أنها أخذت سهمها قبل ذلك أو تركته أو لا ترث لأنها أمة أو قاتلة أو مشركة أو نحو ذلك (**فبينت**) فيما كان عليها أن تبيّن فيه ككونها أخت أبيهم ، وعجزوا عن بيان مدّعاهم فيما عليهم فيه البيان كالرق والشرك والقتل (**وادعو عدم الاحياء رد قولهم**) وهو جحودهم ودعوى الاحياء فلا ينصت اليهم ، فتاخذ نصيبها أحيت أو لم تحيى ، لأن جحود كونها وارثة يقتضى أنها لو كانت وارثة لسلموا لها سهمها بلا طلب احياء ، لأنه يقال : لو كان مرادهم من أول أنها لم تحيى لدفعوها من أول الأمر بعدم الاحياء (**كما**) يرد قولهم ، فتاخذ نصيبها أحيته أو لم تحيه (**وان ادعو أن أباهم لم يترك مالاً فبيّنت**) أنه ترك مالا (**وادعوا**) بعد بيانها (**عدم الاحياء**) والاحياء : أن تشهد أنها لم تترك ارثها ولم تخرجه من ملكها بوجه ما ، وذلك أن ادعاءهم أن أباهم لم يترك مالا لأعطوها منه .

وان لم يحيى وارث ارثه فى الحياة فلا يقعد من قعد له فيها فيما فى أيدى الناس كوديعة ودين ، . . . .

وفى « الديوان » : انما يقعد الاخوة لأختهم اذا قالوا لأولادها ، أو قال لهم ورثتها : قد ماتت أمكم ولم تحيى نصيبها عندنا ، أو قال لها ورثة اخوتها ذلك فى قول من يقول : يقعدون لها اذا لم تحيى نصيبا فى حيـاة اخوتها ، وأما ان قال الاخوة لأولاد أختهم : لم ترث أمكم من أبينا شيئاً أو وهبت أو ماتت او باعت أو تركت لنا نصيبها ، أو قال لهم ورثة أخوالهم ذلك ، فانهم لا يقعدون بذلك ويكونون مدعين فى البيع ونحـوه ، فليأتوا بالبينة ، ونظير ما ذكره المصنف هنا وما ذكرته عن « الديوان » ما مر له فى قوله : فصل : يتردد مطلوب الخ اذا قال ، وان جحد مدعى عليه ما يدعيه طالبه من الدعاوى وبيّنة ثم ادّعى استيفاءً كلّف بيانه ، فان لم يجد من طالبه يميناً ان لم يستوف ، وما مر له فى قوله : باب ان استمسك مقرض الخ اذ قال : وان أجاب اليه فى تعدية ثم يمين مضرّة رد دعواه ، وقوله : فى القسمة فصل : ان ادّعى وارث منهم بعد القسمة أو الاجابة اليها أن له فى الأصل عطية أو شراء أو ديْناً وبيّن ذلك لم يقبل الخ وقوله فى باب الغيبة بعـد : ولا يقبل لمجىء غائبه ان أراد تبليغ خبر موته بعد الا الأمناء ونحـو ذلك مما هو رجوع الى الشىء بعدما يقتضى الانصراف عنه .

(**وان لم يحيى وارث ارثه فى الحياة**) وقد مضت ثلاث سنين او اكثر بعد خروجه عن الأصل ومات هو أو من كان فى الأصل (**فلا يقعد من قعد له فيها**) أى فى الحياة متعلق بـ قعد (**فيما**) متعلق بـ قعد (**فى أيدى الناس**) أو فى ذمتهم (**كوديعة**) ورهن وعارية وأمانة وعوض (**ودْين**) من معاملة أو اتلاف أو تضييع ، سواء كان ذلك فى أيدى الناس أو ذمتهم من الموروث الأول أو ممن بقى فى الأصل بعده ، أو ممن خرج أو منهما ،

ولا يبرأ من لم يحيى من وصية أو دين على مورثه ، وان قعد وارث لآخر فى ارث لم يدرك على القاعد يميناً ، ولا تهمة على تعدية فى ذلك الأصل . . . .

وذلك لأن تملك المال بالمكث فيه ، وما فى أيدى الناس أو ذممهم غير ماكث فيه من مكث فى الأصل ، وكذا لا يقعد الوارث الأول فى دين أو وديعة أو نحوهما لغيره ، وأشار بذلك الى أن القعود بشروطه يكون فى العروض كما فى الأصول ، فاذا خرجت الأخت مثلا وتركت اخاها فى الأصل وتزوجت ومضت ثلاث سنين وماتت ولم تحيى نصيبها ، فان كل ما بيد اخيه من عروض أبيه وأصوله يكون له ، وانما لا يكون له ما فى أيدى غيره أو ذمة غيره ، وان طلبت فى حياتها أخذت نصيبها من كل ما تبين من العروض أنه من ابيها ببيان ، وهى المحتاجة للبيان ، ونصيبها من الأصول بلا بيان أنها من أبيها الا ما تبين أنه من غير أبيها وهو المطلوب بالبيان أنه من غير أبيه .

(**ولا يبرأ**) فى الحكم ولا فيما بينه وبين الله لأنه هو الذى ضيع الاحياء فكأنه أعطى سهمه لقاعدة (**من لم يحيى**) سهمه (**من وصية**) متعلق بـ يبرأ (**أو ديْن على موروثه**) ، لأنه ولو كان لا يدرك شيئاً لعدم احيائه لكن ذلك انما هو فى الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله فله سهمه ولو لم يحيه ، الا ترى أن له الأخذ خفْية ، ولأنه هو الذى قصر ولم يحيى .

(**وان قعد وارث لآخر فى ارث لم يدرك على القاعد يميناً**) على أن هذا الأصل للقاعد وليس للمقعود له فيه نصيب ، لأن الحكم واقع على أنه للقاعد وليس للمقعود له فيه نصيب مع أنه معروف لوارثهما (**ولا**) يدرك (**تهمة على تعدية فى ذلك الأصل**) والعروض فى جميع الباب باب القعود

اذا علم أنه به استمسك ، وان أراد اخذ ما يقابل نصيبه من ثمار الاصل خفية جاز له ولمعامله فيه ان علمه ، ولا يعامل قاعد فيما قعد عالم به ، •

بالخروج عنها والموت اذا طلب المقعود له الحاكم أن ينصت الى أنه قد اتهم الأمناء ذلك القاعد أنه تعدى بذلك القعود ، لأن هذا القعود ثابت فى الحكم الظاهر ، فلا يقال : تعدية بحسب الحكم ، ومن ذلك أن يقال : قد أحييت عندك فجحدت أو نسيت أو علمت أنى أحييت ، أو خافك شهود الاحياء أو نحو ذلك (**اذا علم أنه به**) أى بالمذكور من مجرد اليمين والتهمة (**استمسك**) ، وأما ان ادعى أنه قعد فيه بعد حجرى عليه أو أنى قد أحييت وجحد ونحو ذلك فانه ينصت اليه ويكلفه البيان •

(**وان أراد**) المقعود له أو وارثه (**أخذا ما يقابل نصيبه من ثمار الأصل**) أو من عروض المورث (**خفية**) لئلا يعتقد رائيه أنه أخذ ما لم يملكه ، ولئلا يستمسك به القاعد على التعدية أو الغرم ، ولئلا يبرأ منه (**جاز له ولمعامله فيه**) أى فيما يقابل نصيبه (**ان علمه**) أنه ذو حق فيما بينه وبين الله لأنه له فيه سهمه عند الله تعالى ، وله أن يأخذ بحضرة من علم أن القاعد ملكه بمجرد القعود لأنه لا يبرأ منه ، ولا يعتقد أنه أخذ ما لم يملكه ، ولكن ان استشهده القاعد على ذلك الأخذ فله أن لا يشهد •

(**ولا يعامل قاعدا فيما قعد عالم**) فاعل يعامل أى لا يعامل قاعداً من علم (**به**) أنه قاعد لأنه لا يحل له عند الله ، **ففى « الديوان »** : ولا يجوز للأخ أن يقعد لورثة أخته فى نصيبها فيما بينه وبين الله ، الا ان

ومن ترك ابنين وابنة فخرجت لزوج فمات أحدهما ولم يترك غيرها واخيها لم يقعد لها اذا لم يخلف ولداً فى ارثها فى مقابل سهم الأخ ، • •

دخل ملكه بمعنى من معانى دخول الملك ، وانما يجب له ذلك فى الحكم ، وكذلك ان استرابوا أباهم أنه أقعد فى نصيب عمتهم كما لا يحل له فلا يقعدون فيه لعمتهم ولا لأولادها فيما بينه وبين الله تعالى •

(**ومن ترك ابنين وابنة فخرجت لزوج فمات أحدهما**) أى أحد الابنين (**ولم يترك غيرها و**) غير (**أخيها**) وهو أحد الابنين (**لم يقعد لها**) أخوها الحى (**اذا لم يخلف**) أخوها الميت (**ولداً فى ارثها**) متعلق بـ يقعد (**فى مقابل سهم الأخ**) الميت ، وفى مقابل بدل بعض من قوله : فى ارث ، يعنى أن سهمها من أبيها لما كان بأيدى أخويها كان نصفه عند أخ منهما ، والنصف الآخر عند الآخر على الشيوع لا التعيين والقسمة ، فالأخ الحى انما يقعد فى النصف الذى ينوبه من منهما ، والنصف الآخر لا يقعد فيه لأنه ينوب أخاه الميت ولم يقعد فيه الميت فهو لها ، ولو خلف الميت ولداً ذكراً أو أنثى لقعد لها هذا الولد فى هذا النصف الآخر فلا تأخذ شيئاً ، والأولى اسقاط قوله : اذ لم يخلف ولداً سواء جعل تعليلاً لأن أخاها لا يقعد فى سهم الأخ الميت من سهمها ، خلّف هذا الميت ولداً أو لم يخلف ، اللهم الا أن يقال : ان اذ ظرفية ليست قيداً ، ولكن ذكرها وما بعدها نفياً لما يتوهم أن لها سهمها كله من أبيها ، وأن مقابل سهم الأخ هو نصف سهمها الذى فى أخيها الميت ، وهو الذى يمكن أن يدعيه الأخ بالمقعود من أخيه الميت ، ولو صح بالقعود لكان من تركة أخيه الميت فترث الأخت فيه عن الأخ الميت سهمها ، لكن لا يصح القعود ، وأما ما بيد الحى من سهم الأخت فلا يتوهم القعود فيه •

كما لا تقعد لها زوجة فيه فى مقابل مناب الزوج والعصبة ، وكذا لا يقعد لهــا باق من متعــدد اخــوة ، ويقعد لها فى تلك المواريث أولاده ان مات ولم تحيى ٠

(**كما لا تقعد لها زوجة**) ان كانت (**فيه**) أى فى ارثها (**فى مقابل مناب الزوج**) يعنى أن الأخ الميت لا تقعد زوجته فى منابه من سهم أخته ، وهو النصف منه بل تأخذه الأخت لا زوجته ولا أخوه الحى وانما يأخذه ولده لو خلف ولداً ، (**و**) لا تقعد فيه للأخت (**العصبة**) عصبة الأخ الميت ولا وارث من ورثته غير ولده ؛ (**وكذا لا يقعد لها باق من متعــدد اخوة**) ان ماتوا واحداً بعد واحد أو بمرة أو مقترنين وفرادى الا واحداً ، فان هذا الواحد الباقى لا يقعد فى سهمها فلا يقال : لو كانوا سنة لقعد فى سدس سهمها ، ولو كانوا خمسة لقعد فى خمسه ، وهكذا أقل وأكثر ، ومن ترك منهم ولداً قعد فى سهمه منه (**ويقعد لها فى تلك المواريث**) أى سهام الاخــوة التى تنوبهم من سهمها وسماها ميراثاً لأنهم يموتون عنها ويتركونها لمن يتأهل لها من أخت ان أحيت ، ومن أخ أو ولد أخ ان ماتت ولم تحيى ، أراد ما يشمل سهام الاخوة فى ذلك الأصل كله (**أولاده**) أى أولاد هذا الباقى (**ان مات**) ولم يدعه بالقعود (**ولم تحيى**) والله أعلم ٠

فصـل

ان ترك ابنا وابنة فاحيت عند أخيها بشـهود فمات ثم احيتها أيضـاً عند أولاده بآخرين جاز كاتحاد ، . . . .

فصـل

(**ان ترك ابنا وابنته فـ**) ـخرجت البنت عن الاصل وتركت فيـه الابن (**أحيت**) ارثها حال كونه (**عند أخيها**) وهو الابن المذكور (**بشهود فمات**) عن أولاد (**ثم احيتها**) أى أحيت حصتها (**أيضا عند أولاده بـ**) شهود (**آخرين جاز كاتحاد**) اتحاد الشهود فى الاحياء الأول والثانى ، بأن تحيى عند أولاد أخيها بالشهود الذين أحيت بهم عند أخيها ، وهكذا لو مات أولاد أخيها وأحيت عندهم بمن أحيت به عند أولاد الأولاد ، أو عند الأخ ، أو اتحدت شهود الكل ، وهكذا اذا تتابع الاحياء فى هذه الصـورة أو غيرها من الصـور التى يتصور فيهـا القعود ، فانه كلمـا تجـدد المالك فى الأصل من الورثة احتاجت الأخت أو غيرها الى الاحياء عند هذا المالك المتجدد كما لوح اليه بقوله : ثم أحيتها أيضاً عند أولاده ٠

وان خرجت لزوج فمات اخوها فباع أولاده الأصل أو بعضه ثم أقروا بارث عمتهم فيما باعوا أدركته به ، ومن تزوج امرأة وأصدقها كنصف ماله فى الأصل فباع بعضه ثم أقرّ لمشتريه . . . .

(**وان خرجت لزوج**) أو خرجت عن الأصـل بلا تزوج ، وهكذا الخروج الى غير الزوج مع وجود الزوج أو عدمه ، كالخروج الى الزوج فى مسـائل الباب (**فمات أخوها فباع أولاده الأصل أو بعضه**) أو العروض المعروفة أنها من الموروث الأول أو بعضها ، وهكذا العروض كالأصول (**ثم أقروا بارث عمتهم فيما باعوا**) بلا احياء منها بان قالوا : انا تركنا القعود فى سهم عمتنا ، أو قالوا : انها قد أحيت أو أحيا لها أبونا أو نحو ذلك مما لا يثبت معه القعود (**ادركته**) أى أدركت ارثها أى ما ورثته (**به**) أى باقرارهم ، فترد سهمها من المشترى بالقسمة أو يفسخ البيع أو تأخذ قيمته منه أو من البائعين على ما مر من الخلاف فى بيع الشريك المشترك ، وانما أدركت باقرارهم مع أن اقرار البائع لا يكون حجة على المشترى من حيث أن اقراره رجوع فيما باع ، لأن مسألة القعود ضعيفة فى نفسها ، فان ما باعه أولاد أخيها معروف أنه لأبيها ، وأن لها سهمها فيه ، وانما تملـّكه أولاد أخيها بمجرد القعود ، فلما أقروا لها بترك مقتضى القعود أو بالاحياء أو ما لا يصح القعود معه قوى رجوع سهمها اليها على قولهم : البائع لا يصح اقراره على المشترى :

وكذا سائر من قعد فى مال احد من الورثة فباعه ، وغير البيع فى حـكم البيع كالرهن والهبة والاصداق (**ومن تزوج امرأة وأصدقها كنصف ماله**) أى مثل نصف ماله (**فى الأصل**) من التسميات (**فباع بعضه ثم أقر لمشتريه**) أى مشترى هذا البعض ، أو الاضافة للملابسة أى مشترى البائع أى المشترى

بان للمرأة فيه كذا بالصداق لم يقبل منه ، والاحياء ان تحضر شهودا وتخبرهم بانها أحيت ميراثها من أبيها فلان بن فلان ، وصحّ بعلم الشهود فى حياة الأخ وموت الأب فى الوقت ، . . . .

منه (**بان للمرأة فيه كذا بالصداق لم يقبل منه**) هذا الاقرار ، وكذا ان وهب ذلك لزوجته أو غيرها أو اخرجه من ملكه بوجه ، وكذا لو أصدق أصله كله لهـا أو وهبه لها أو لغيرها أو أخرجه من ملكه بوجه ما ثم باعه أو أخرجه أيضاً وأقر بالأول فانه لا يقبل اقراره ، وان بين هو أو غيره اتبع البيان ، ولكن تقـوم المرأة أو هما معاً ، وان لم يكن بيان فلها قيمته .

(**والاحياء**) مثلا (**أن تحضر شهوداً**) تصح شهادتهم (**وتخبرهم بأنها أحيت ميراثها من أبيها فلان بن فلان**) أو من فلان بن فلان غير أبيها (**عند أخيهم فلان بن فلان**) ، أو عند ابن أخيها فلان بن فلان ، أو عنـد غيرهم ، وتقدم تصوير الاحياء بغير ذلك أول باب الاحياء .

(**وصح**) الاحياء (**بعلم الشهود فى حياة الأخ**) أى بحياة الأخ أو غيره ممن لو لم تحيى لقعد لها (و) بـ (**موت الأب**) أو غيره ممن يورث ، ويصحّ القعود فى متروكه (**فى الوقت**) متعلق بموت على تأويل الاتصـاف بالموت ، لأنه ليس المراد انـه يصـحّ الاحيـاء بعلمهم أنه وقع فى وقت تحمل الشـهادة موته ، بل المراد أنه يصـحّ بعلمهم باتصـافه فى الوقت بالموت قبـل ، ولك تعليقه بالعلم أى صـح بعلمهم فى وقت تحمـل الشـهادة أن الأب مات وأن الأخ حى ، فلو أشـهدتهم على الاحيـاء ولم يعلمـوا ذلك ، أو علمـوا بموت الأب مثـلا فقط أو بحيـازة الأخ مثلا

ويجزيهم الخبر لا بعلم أصل أو كونه ، ولا يصح قيل : لها أن تأمر من يحيى لهــا ارثها فى الأصل ، وان خرجت من عند اخوتها بعد موت والدها لم تدرك عندهم فيما استفادوا من أصل أو . . . .

فقط وتبين بعد ذلك أن الوقت الذى أشهدتهم فيه كان الأب فيه ميتاً ، والأخ حياً لصح عندى ، ولو تبين ذلك بعد موت الأخ مثلاً .

(**ويجزيهم الخبر**) أى يجزى الشهود أن يخبرهم الأمناء ، أو يشهد لهم من تصح شهادته أن الأب مات والأخ حى ، وأن يخبروا الحاكم الخبر أن الأب ميت والأخ حى ، ولا يلزم ذكر ذلك عند الأداء للحاكم ، بل يكفى أن يقولوا : شهدنا أنها أحيت ميراثها ، وأن يقولوا : أنها أحيته (**لا بعلم أصل**) وتعيينه بعنى أنه يصح اشهاد الشهود على الاحياء بعلمهم بحيــاة الأخ وموت الأب لا بعلم الأصل ، فانه يصح ، علموا الأصل أو جهلوه (**أو كونه**) أى وجوده أى يصح بلا علم وجوده أى يصح سواء علموا بوجود الأصل أو لم يعلموا (**ولا يصح قيل لها أن تامر**) أو توكل و تستخلف (**من يحيى لها ارثها فى الأصل**) ، وكذا غيرها ، والذى عندى أن الاحياء حق لصاحبه له فعله ، فله أن ينيب عنه فيه غيره بأن يشهد الأمناء أنى قد أنبت فلانا أن يحيى لى ميراثى عند فلان ، فيمضى فلان الى الاحياء ، أو أن يشهدهم أنى قد أنبت فلانا عنى أن يفعل لى ما يكون احياء لى كاخذه سهمها لها أو لنفسه .

(و) قد مر فى الفصل الأول من الباب الذى قبل باب القسمة أنه (**ان خرجت من عند اخوتها بعد موت والدها**) وطلبت سهمها فى جميع ما بين أيديهم من الأصل والعروض (**لم تدرك عندهم فيما استفادوا من أصل أو**

حيوان وغير ذلك الا متروك أبيها ، ويخرج ببيان ما ادّعى استفادته من أصل بعد خروجها ، وكذا متزوج بصداق تسمية من ماله فى الأصل يخرج ما ادّعاه أو ادعته أنه استفيد من الأصل ببيان بعد التزوج ، . . . .

حيوان وغير ذلك) من العروض شيئاً ، وقد تحقق أنهم استفادوه فتدّعى انها تأخذ منه لأنها لم تقسم معهم ، أو تدّعى أن ذلك من غلة أبيها أو ماله اشتروه منه فلا يقبل ذلك عنهما (**الا فى متروك أبيها**) فان لها سهمها فيه اصلا أو عرضاً ، أما العروض فتحتاج أن تبين أنها مما ترك أبوها ان أنكروا ، وأما الوصول فيحتاجون الى بيان أنها ليست مما ترك أبوها ان ادعت أنها مما ترك أبوها كما قال ٠

(**ويخرج**) عنها (**ببيان ما ادّعى استفادته من أصل بعد خروجها**) أى لا يخرج عنها الأصل الذى ادعوا أنهم استفادوه بعد خروجها الا ببيان (**وكذا متزوج بصداق تسمية من ماله فى الأصل**) اضافة صداق لتسمية ، اضافة بيان ، أى بصداق هو تسمية أو هو اسم مصدر بمعنى الاصداق (**يخرج ما ادعاه أو ادعته أنه استفيد من الأصل**) بيان لما (**ببيان**) متعلق بـ يخرج (**بعد التزوج**) متعلق بـ استفيد ، وهذا قيد راجع للزوج فقط ، وأما المرأة أو الأخت فلا حاجة لهما لهذا القيد ، أى يخرج بشهادة من تجوز شهادته ما ادعاه الزوج انه استفاده بعد الاصداق ، فلا يدخل فى الصداق ، وما ادعته المرأة أو الأخت أنه كله لها وحدها بأن استفادته وأنه ليس من أصل الزوج مع أنه بيد الزوج أو مختلط بأصل الزوج أو مع أنها لم يعلم لها أصل قبل ذلك ، ولذا احتاجت للبيان هى ، وكذا هو لما أصدق وادعى الحدوث بعد الأصداق احتاج لبيان دعواه ، ومن احتاج للبيان ولم يكن له بيان حلف خصمه ، واذا جعلنا الكلام فى الزوجة فلدلالة لفظ

وكذا بائع ماله فى الأصل فى بلد معلوم بحدوده ان ادعى استفادة شىء منه بعد أن باع يبينه وان بالخبر ، وان ادعى مكانا معيناً لم يدخل فى البيع رد قوله ان كان مما يدعيه المدعى ويشهد به الشهود . . . .

التزوج ولفظ الصداق ، واذا جعلناه فى الزوج ولأخت فلان الكلام قبل فى الأخت فأيهما بين لم يكن مع بيانه نصيب للزوجة فيما بين عليه ، والا يكن بيان فلها نصيب فيه .

(**وكذا بائع ماله**) أو مخرجه من ملكه بوجه (**فى الأصل**) أى من الأصل أو فى جملة حقيقة الأصل (**فى بلد معلوم بحدوده**) أى بحدود البلد لأن ذلك بيع دمنة ، وبيع الدمنة لا يحتاج معه الى تحديد المبيع ، بل يحتاج الى تحديد البلد ، وهذا فى ألفاظ العقدة وألفاظ الشهادة وأدائها والحكم ، وأما فى نفس الأمر فلابد من أن يعرف البائع والمشترى عين ما تبايعاه وكميته وعدده (**ان ادعى استفادة شىء منه بعد أن باع**) أو أخرج من ملكه (**يبينه**) أى يبين الشىء من حيث أنه استفاده (**وان بالخبر ، وان ادعى مكاناً معيناً**) أو بيتاً معيناً ، ويمكن أن يشمله قوله : مكاناً معيناً أو ادعى شجرة معينة أو تسمية شائعة كسدس أو تسمية من معين (**لم يدخل فى البيع**) أو فى الاخراج من الملك بوجه (**رد قوله ان كان**) ما ادعى أنه لم يدخل فى البيع مثلا (**مما يدعيه المدعى**) أى ان كان مما يدعى المدعى الذى هو المشترى مثلا أنه داخل فى البيع ، (**ويشهد به الشهود**) عطف على يدعيه المدعى فكأنه قال : مما شمله ادعاء المدعى وشهادة الشهود بأن كانت شهادتهم على العموم تشمله .

ولا يذكرونه ، وان ترك ابناً وأباً فقعد الابن فى أصل أبيه حتى مات وترك أولاداً لم يدرك جدهم عندهم الا باحيـاء ان لم يكن فى الأصـل ، وكذا لا يدركها عندهم عمهم ان مات جدّهم الا به ، . . . . . .

(**ولا يذكرونه**) بالشـهادة لدخوله بالعموم عطف على يشـهد به الشهود أو حال من الشهود ، وهذه الهاء عائدة الى ما ادعى البائع أنه لم يدخل فى البيع (**وان ترك ابناً وأباً فقعد الابن فى أصل أبيه حتى مات**) هذا الابن (**وترك أولاداً لم يدرك جدهم**) ابو أبيهم (**عندهم**) نصيبه من أبى أبيهم (**الا باحياء**) عند أبيهم (**ان لم يكن**) أى الجد (**فى الأصل**) وان لم تمض ثلاث سنين حتى مات أبوهم فلا يقعدون له ، وسواء تركهم أبوهم فى الأصل أو فى غيره ، لكنه يمكث فى الأصل أو يعمره يذهب ويجىء ، وهكذا كل من يكون قاعداً بسبب أب أو غيره فانه يقعد ، سواء كان فى الحل الذى كان فيه من قعد بسببه أو لا ، وان كان فى الأصل لم يقعد له أولاد ابن ابنه ، وهذا قول غير ما تقدم من أنه لا يقعد الا الأشقاء والأبويون فيما بينهم فقط لا غيرهم الخ .

(**وكذا لا يدركها**) أى الحصة (**عندهم عمهم**) ان كان (**ان مات جدهم الا به**) أى الا بالاحياء ، وهذه صورة موت الجـد ، ولا يشترط ان تكون المسألة هى الأولى ، وسواء عمهم بلا واسطة وهو اخو أبيهم ، أو عمهم بواسطة أبيهم وهو عم أبيهم ، وكذا الجد يشمل جدهم وجد أبيهم ، فانه ايضاً جدهم فلا يدرك عم أبيهم عندهم سهمه مما ترك أبوه الذى هو جـد أبيهم ، ولا يدرك عمهم سـهمه مما ترك أبـوه الذى هو أبو أبيهم الا بالاحياء .

وكذا أم الأب ، أو أم أبى الأم ، أو ام أم الميت ، ولا حياة لمن فى أصل فيما تدور به المواريث ، وان اشترك اخوان فسافر أحدهما بطائفة من المال فمات فى غيبته وترك أولاداً . . . .

(**وكذا أم الأب**) لا تدرك سهمها مما ترك الأب وهو ابنها الا بالاحياء عند من مكث فى المـال من أولاد ابنها ، فلو مات ابن ابنها المـاكث ولم تحيى لم تقعد لوارثه (**أو أم أبى الأم**) لا تدرك سهمها مما تركت بنت ابنها الا بالاحياء عند أولاد بنت ابنه ، وانما ورثت من ابنة ابنها ، وسواء كان ابنها حياً أم ميتاً ، وانما قلت ذلك لئلا تكون جدة فاسدة ، وهى التى يكون بينها وبين الميت ذكر قبله أنثى وارثة ، ومن قول ابن عباس توريث الجدة الفاسدة (**أو أم أم الميت**) لا تدرك عند أولاد الميت أو ورثته الا بالاحياء عنده ، ولها ميراثها ممن مات ، وكذا كل مسئلة فيها القعود لانسان ، انما يدفع عما قعد له قاعد ، وان كان هناك من يرثه ورث سهمه (**ولا حياة**) يطلب ايقاعها ، وايقاعها احياء أو الحياة اسم مصدر بمعنى الاحياء (**لمن**) أى على من ، أو اللام على أصلها ، لأن الاحياء شىء يستحق وينتفع فأخبر أنه لا يحتاج الى الاحياء من (**فى أصل**) لأنه لا يقعد له أحد ، بل يدرك بلا احياء (**فيما تدور به المواريث**) أى فى دور ما من الأدوار التى تدور به المواريث ، والمراد بالدور مجرد الانتقال ، فهو من استعمال اللفظ الموضوع للمقيد فى المطلق .

(**وان اشترك أخوان**) ، وكذا غيرهما من الورثة ولا مال لأحدهما غير المشترك ، وكذا ما فوق الاثنين ، (**فسافر احدهما بطائفة من المـال**) المشترك ، (**فمات فى غيبته وترك**) حيث هو فى غير الأصل المشـترك (**أولاداً**) ،وكذا ان ترك غيرهم من الورثة لا يقعد أولاده أو ورثته للغائب

من قسم لأولاده ولم يهب لهم فمات وقعد كل فيما بيده حتى مات أو ماتوا وتركوا أولاداً قعد أولاد كل لعمهم فيما ترك ابوهم وقد لأولاد اخيه فيما بيده ، وما حيى الاخوة لا يقعد كل لآخر فيما بيده ان لم يهب لهم أبوهم وثبتت شركتهم ، . . . .

فيما بأيديهم ، ولا يقعد الغائب لهم فيما بيده ، وكذا ان ماتا معاً لا يقعد وارث كل لوارث الآخر ، وقد مرّ فى القسمة كلامى فى أوائل قوله : باب من شرط جواز القسمة مع تلويح المصنف والشيخ عامر أن قسمة الأب لأولاده لا تصح على قول بعضهم الا ان وهب لهم حصصهم ، فـ (**من قسم لأولاده ولم يهب لهم فمات وقعد كل فيما بيده حتى مات أو ماتوا وتركوا أولاداً**) أو مات بعضهم وترك ولداً والورثة كالولد (**قعد أولاد كل لعمهم فيما ترك أبوهم**) فانما يأخذون ما ترك أبوهم من ذلك بالقعود أو بالحوز لا بالقسمة لعدم صحتها لعدم الهبة لأنهم لم يملكوه بالهبة ولا بالارث اذ قسم لهم ولم يهب لهم (**وقعد**) العم (**لأولاد أخيه فيما بيده**) ، والمراد قعود ورثته لأنه فرض الكلام فيما اذا ماتوا ، ويحتمل أن يريد أن الموت وقع فيهم مات بعض وحيى بعضهم ، فعلى هذا فقوله : أو ماتوا وتركوا كل لا كلية ، وان أحيى أحدهم فله الرجوع فى قسمة أبيهم ولو مات بعض اخوته وترك أولاداً فى سهمه (**وما حيى الاخوة**) أى مادامت الاخوة أحياء (**لا يقعد كل لآخر فيما بيده ان لم يهب لهم أبوهم وثبتت شركتهم**) فلو كان أبوهم لما قسم لهم وهب لكل واحد حصته لصحت القسمة وصارت حصة كل واحد لأولاده وورثته بالارث والقسمة لا بالقعود ولم يكن الاخوة شركاء .

وان ترك بنين وأصلاً متفرقاً فى منازل فقعـد كلٌ فى منزل حتى مات وترك أولاداً لم يقعدوا لعمهم ، ولا يقعد هو لهـم وان ترك ابنين وقعـد أحدهما فى الأصـل وخـرج الآخـر الى منزل آخـر فتزوج فيه حتى مات وترك . . . .

(**وان ترك بنين**) مثلاً (**واصلا متفرقاً فى منازل فقعد كل**) من البنين (**فى منزل**) فى الأصل الذى فيه (**حتى مات**) كل من البنين بأن وقـع الموت فيهم مات بعض وحيى بعض ، سواء اتفق جنس الأصل أو اختلف (**وترك أولاداً لم يقعـدوا**) أى الأولاد (**لعمهم**) وهو بعض البنـين المذكورين فى قوله : وان ترك بنين ، والمراد جنس العم منهم فيشـمل الواحد فصاعداً (**ولا يقعد هو**) أى العم (**لهم**) لا قعود فى الأصل ولا فى العروض على المسالتين لثبوت الشركة ما لم تعرف قسمة شىء بينهم ، ويحدث مال لهم ، هذا هو القاعدة ، الا أن يفرق بين الاخوة وغيرهم ، كما فرق فى المسالة التى قبل هذا ، والذى بعد هذا ، وكذا لو ترك بنين وأصلاً مفترقاً فى منزل واحد ، فقعد كل فى أصل حتى مات وترك أولاداً ، ويجوز أن يريد بالمنازل ما يشمل هذا وما مرٌ ، بأن يسمى جهة كل فدان أو جهة كل جنان مثلا منزلا ، ولو كانتا فى أصول قرية واحدة مثلا ، وكذا أصل متصل بآخر كجنان متصل بجنان ودار متصلة بأخرى اذا قعد بعض البنين فى جنان وآخر فى آخر ، أو فى دار وآخر فى أخرى ، أو بعض فى بيت وآخر فى آخر ، أو بعض فى نخلة وآخر فى أخرى ، أو تخالفا كجنان ودار حتى مات وترك أولاداً .

(**وان ترك ابنين**) مثلا (**وقعد احدهما فى الاصل وخرج الآخر الى منزل آخر**) ليس ملكاً لأبيه (**فتزوج فيه**) وكان فيه (**حتى مات وترك**

أولاداً فلا يدركون عند عمهم الا باحيـاء أبيهم ، وكذا ان مات الذى فى الأصـــل وترك أولاداً لا يدرك عمهـم عنـدهم الا بـه ، وقـد مرّ ما يخـالفه ٠

أولاداً) مثلا (**فلا يدركون عند عمهم**) سهم ابيهم (**الا باحياء أبيهم**) لأن عمهم قعد فى الأصل وأباهم خرج عنه (**وكذا ان مات**) الابن (**الذى فى الأصل وترك أولاداً**) مثلا (**لا يدرك عمهم**) وهو الابن الخارج الى منزل آخر (**عندهم**) أى عند أولاد الذى فى الأصل (**الا به**) أى بالاحياء (**وقد مر ما يخالفه**) اذ قال قبل هذا الفصل : وكذا ان كانوا ذكوراً فخرج بعضهم وبقى بعض فى أصل أبيهم لا يقعد لورثة اخـوته ولا وارثه لوارث الخارج ، الجواب أن الخارج هنا تزوج فى المنزل الآخر وولد فيه بخلافه هنالك ، فان ما هنالك يحمل على أنه ترك ورثة غير أولاداً وأولاداً جلبهم معه الى ذلك المنزل أو تسرى فيه وولد ، والله أعلم ٠

بـــاب

قام وارث بائع بخيار لأجل مقامه ان مات قبله فى قبول أو دفع فى حياة مشتر أو موته ، وله ان شرط خيار الأجل كذلك ، . . . .

بـــاب
فى قيــام الانســان بحقــه

يثبت ما لانسان أو عليه من ارث ودين بلا احياء و (**قام وارث**) انســان (**بائع بخيار لأجل**) أى الى أجل (**مقامه**) أى مقــام البائــع (**ان مات**) البائع (**قبله**) أى قبل الأجل (**فى قبــول أو دفــع فى حياة مشــتر أو موته**) فان مات المشترى رد وارث البائع الشىء لوارث المشترى أو قبله ، وان حيى رده له أو قبل ، ومشترط الخيــار فى ذلك هو البائع اشترط لنفسه أو اشترطه له المشترط فقبله ، (**وله**) اى وللمشترى خــبر لمحذوف أى وللمشترى أو وارثه القيام بالرد أو القبول عند البائع أو وارث البائع ان مات البائع (**ان شرط**) المشترى (**خيار الأجل**) لنفســه أو شرطه له البائع فقبله (**كذلك**) أى فى حياة البائع أو موته كما أفصحت به قبل أن أطلع على هذه الكلمة ، وهكذا كل خيار لأجل فى هبة أو اصداق

وما لزم أحداً من كفالة أو حوالة لزم وارثه ، وتبرأ ضمين وجه ووارثه بموت المضمون عليه ، ولا يدرك على وارث مطلوب بمال فى تعدية الا باحياء ، وكذا طالب وارثه ، . . . .

آو غير ذلك من العقود التى يوارث فيها الخيار اذا مات مشترطه أو من اشترط له فقبل ، فان وارثه يقوم مقامه ، وكذا وارث الوارث ولو تعدد الوارث بعد الوارث ما لم يقع قبول أو رد ، وقيل : اذا مات مشترط الخيار أو من شرط له فموته قبل أن يرد وقد أمكنه الرد قبول (**وما لزم أحداً من كفالة**) كفالة وجه أو كفالة مال (**أو حوالة لزم وارثه**) وكذا وارث الوارث ، وهكذا ان ترك مالاً اذ انما يلزمه القيام بما عليه اذا كان له منه مال يأخذه ، فان شاء أخذه وقضى الحق من ماله ، وان شاء قضاه من مال الموروث ، وضمانة الوجه لا تخرج عن ذلك ، لأنه ان لم يات بوجه المضمون عند غرم المال ولأن المجيء شغل يؤدى بمال أو نفس أو بهما .

(**وتبرأ ضمين وجه ووارثه بموت المضمون عليه**) فان مات المضمون عنه ضمانة وجه فى حياة الضامن فقد برىء الضامن ، ومعلوم أنه لا يلحق وارث الضامن بعد ذلك اذا مات الضامن شىء ، وان مات المضمون عنه بعد موت الضامن فقد برىء وارث الضامن ، وهذا هو مراد المصنف كأصله (**ولا يدرك**) فى الحكم ولا فيما بينه وبين الله عز وجل (**على وارث مطلوب**) باضافة وارث لمطلوب ، والجار والمجرور أو المجرور نائب فاعل يدرك (**بمال**) متعلق بمطلوب لزم المال من الجناية بمال أو لزم من الجناية فى نفس (**فى تعدية**) كغصب وسرقة وغش (**الا باحياء**) فان مات المتعدى بلا احياء للتعدية عليه لم ندرك على وارثه ، ولو علم الشهود بالتعدية وتبين الشىء المتعدى فيه وعرف ، (**وكذا طالب وارثه**) لا يدرك على المتعدى

ولا تدرك شفعة عند وارث مشتر ولا نزع مضرة عند وارث محدثها ولا على من نقل اليه المحدث فيه ببيع أو هبة ولا وارث من حدثت عليه ولا المنقول اليه الملك ، ولا وارث رد معيب ، . . . .

الا باحياء الطالب ، والمراد بالطالب من هو أهل للطلب ، وهو صاحب الحق ، واذا أحيى الطالب فلوارثه أخذ المطلوب بالحق متى شاء ، لكن ان مات الوارث بعد ذلك لم يدرك وارثه ان لم يحيى الوارث الأول وهكذا ، وكذلك ان أحيى على المتعدى ولم يطالب وارثه فانه لا يدرك على وارث وارثه وهكذا ، ويجزى احياء وارث لسائر الورثة اذا أحيى الموروث ، وقيل : يجزى لنفسه فقط ، وكذا ان مات المتعدى وقد أحيى عليه ولم يحيى صاحب الحق أو وارثه الا على بعض الورثة ، فقيل : يدرك على البعض فقط منابه ، وقيل : يدرك الكل على الكل ويجزى فى الاحياء أن يشهد الشهود أنه كان يطالبه بتلك التعدية ولاسيما ان شهد أنه على حقه ، وان أقر الوارث بالاشهاد لزمه ولصاحب الحق أخذه من ماله ، وان قسم أخذ من كل واحد ما ينوبه .

(**ولا تدرك شفعة عند وارث مشتر**) وان مات الشفيع فلا يدرك وارثه الشفعة الا باحياء كذلك ، وقال أبو الربيع سليمان بن هرون : لا يحتاج فى ذلك الى الاحياء لأن الشفعة تورث (**ولا نزع مضرة عند وارث محدثها** ، **ولا**) يدرك نزع (**على من نقل اليه**) الملك (**المحدث فيه**) المضرة على غيره (**ببيع أو هبة**) أو غيرهما ، (**ولا**) يدرك نزوعها (**وارث من حدثت عليه** ، **ولا**) يدركه (**المنقول اليه الملك**) المحدث عليه ، (**ولا**) يدرك (**وارث**) وارث المشترى (**رد معيب**) ولا أخذ الأرش ان مات المشترى على بائع .

ولا مشتر ان مات البائع الا باحياء ولا احياء فيما لزم احداً من اجرة ان مات الاجير والمستاجر أو احدهما وقد مرّ كل ذلك . . . .

(**ولا**) يدرك (**مشتر**) رده على وارث بائع (**ان مات البائع الا باحياء**) فى ذلك كله من قوله : ولا تدرك شفعة ، الى قوله : ان مات البائع ، وان لم يعلم من حدثت عليه المضرة بها الا بعد انتقال الملك الذى أحدثت به لم يفته الطلب بنزعها فيما قيل ، (**ولا احياء**) بل يأخذ حقه بلا احياء (**فيما لزم احداً من أجرة ان مات الاجير والمستأجر أو أحدهما وقد مرّ كل ذلك**) فى أبوابه الا نزع المضرة فلم يقعد لها باباً وأراد بالكل المجموع لا الجميع ، كأنه قال : قد تقدم بعض من جملة مسائل الباب ، وذلك لأنه لم يذكر فيما مضى بعض مسائل الباب تقدم فى باب الخيار من البيوع ما نصه : ويورث خيار بائع أو مشتر ، وقيل : ان شرط مشتر لنفسه لزم وارثه البيع ، وان مات من لم يشرطه فلمن شرطه شرطه ، وان شرط لغيرهما فمات لزم مشتريه البيع ا هـ .

وقال فى باب الحوالة : وان وقعت على شرطها برىء المحيل من الدين ، ولو مات المحال عليه أو أفلس ا هـ ، فأفاد أن المحيل برىء ولو مات المحال عليـه ، وما ذلك الا لأنه يؤخذ من تركة المحـال عليه ، وقال فى باب الحمالة : وجازت من مريض أى ولاسيما الصحيح ولو لوارث أو عنه من الكل ا هـ . وقال : وفيما قال للمحمول له : كل ما أقر لك به فلان أو بينته عليه أو قضيت له أو بعت أو اقرضت أو بع له أو نحو ذلك فأنا حميله لك ، قولان .

ويؤخذ من تركته الا ان لم يتبين الا بعد موته ا هـ ، وقال : ولا يدركه على الحميل قبل الأجل ، وان لم يأخذ من وارثه شيئاً حتى حل أخذ أيهما شـاء ، ولا يحل بموت الحميل ا هـ وقال فى كتاب الشفعة : باب : ان مات مشتر لم يشفع شفيع وارثه الا ان أحياها فى حياته ، وان مات قبل أخذها

. . . .

أخذها وارثه مطلقاً بعده وتورث على المختار ، وقيل : الا ان أحياها ، وقال فى كتاب الاجارات : باب ان مات أجير عمل معين وقد نفل له المعلوم قبل الاتمام خيّر وارثه فيه ، وفى رد الباقى بالحساب ووارث رب العمل أيضاً الخ وكيفية الاحيـاء على من نقـل اليه ان يشترط المحدث عليـه الضر على المنقول اليه أنه يدرك عليه النزع ، ويحيى أيضاً على من انتقل منه ليصح الرجوع على المنقول اليه ، ومثل هذا فى المنقول اليه الملك المحدث عليه الضر والله أعلم .

بـــاب

غاب خارج من حوزة ان جاوز فرسخين حتى يرجع لمنزله ومنهدم عليه جدار ، أو غار أو ما لا يطاق نزعه ، وهل غاب من حمله سـيل أو سبع أو تخلف عن رفقة أو فقد ؟ قولان . . . .

بـــاب

فى موت الغائب وفى الغيبة

وبدأ بها فقال : (**غاب خارج من حوزة ان جاوز فرسخين حتى يرجع لمنزله**) ولو جاوزهما دون الحوزة أو جاوزها دونهما لم يحكم عليـه بحكم الغائب ولو طالت غيبته ، بل بحكم المفقود ، وقيل : هو غائب ان جاوزهما ولو لم يجاوز الحوزة (**ومنهدم عليه جدار أو غار أو ما لا يطاق نزعه**) كما مرّ فى النكاح فى الفقد ، (**وهل غاب من حمله**) سواء داخل الحوزة والأميال أو خارج ذلك (**سيل أو سبع**) أو ساقه سبع أو دابة أو هربت به دابة وهو عليها (**أو تخلف عن رفقة أو فقد ؟ قولان**) وتقدم ذلك فى الفقد من كتاب النكاح ، الا أنه اقتصر فيه على أن محمول الدابة

ولا يحكم بموت غائب بطول دهر على المختار ، وجوز بموت أترابه ، وقيل : بماية وعشرين سنة ، وقيل : بسبعين ، وقيل : بثمانين ، وقيل : بتسعين ، وقيل : بماية ، وقيل بغير ذلك ، . . . .

أو السبع غائب ، ولعل ذلك لكونه المختار (**ولا يحكم بموت غائب بطول دهر على المختار**) استصحاباً للأصل الثابت وهو الحياة فلا يقسم ماله ولا تتزوج زوجته ولا تسرى سراريه ولا تزوج ، ويرث كل من كان من ورثته قرناً بعد قرن ، ويحبس ذلك أبداً ، وهذا ولو كان هو المختار لكن فيه تعطيل مال ، الا أن يكون بايدى ورثته ينتفعون به ، وهذا أيضاً خلاف الأصل ، وقد ذكروا خلافاً فى ترجيح الأصل على المعتاد ، فقيل : يترجح ، وقيل : يترجح المعتاد والعرف على الأصل ، وعلى هذا القول يختار الحكم بموته اذا بلغ سناً لا يعتاد فى أهل ذلك الزمان الحياة اليه ، وقال سعيد بن المسيب وابراهيم النخعى : انه لا يرث ولا يورث لأجل الشك فى حياته وموته وشرع فى ذكر الأقوال بقوله : (**وجوز**) الحكم عليه بالموت (**بموت أترابه**) وفيه : أن الأكثر الغالب أن يموت الأتراب بتفاوت زمان طويل أو قصير ، فقد تموت أتراب الانسان كلهم ويتأخر موته بسنة أو أكثر أو أقل ، فكيف يحكم على الغائب بالموت عقب موت آخر أترابه مع أنه قد يتأخر ولو بلحظة ؟ وربما مات قبلهم أو قبل بعض وبعد بعض كما هو مشاهد وظاهره أترابه كلهم ، لكن لعل أترابه فى بلده ، والواضح أن الاضافة للحقيقة لا للاستغراق ، فيكفى موت ترب واحد ، والواضح أنه أراد أنه لم يبق من يكون مثله فى السن بل كل من بقى فهو دونه فى السن .

(**وقيل :**) يحكم عليه بالموت (بـ) ـمضى (**ماية وعشرين سنة**) أى عاماً ، ويحسب فى ذلك ما مضى من عمره قبل الغيبة ، وكذا فى سائر الأقوال (**وقيل : بسبعين ، وقيل : بثمانين ، وقيل : بتسعين ، وقيل : بماية ، وقيل بغير ذلك**) كالقول : بخمس وسبعين ، والقول : بأربع سنين

. . . .

كالفقد ، ، والقول : بماية وثلاثين ، والقول : بماية وعشرة ، وتقدم ذلك فى الفقد والقول بعامين ، واختار العاصمى كما مرّ فى الفقد الحكم بسبعين ، كما اقتصر عليه أبو اسحاق التلمسانى صاحب الفرائض ، اذ قال :

وكل من أشكل يوماً أمره ... بالفقد أو من قد تمادى أسره
فارثه ممتنع فى الحال ... وسيكون بعد فى المآل
ان لم تقم على الممات بيّنة ... فعمره يبلغ سبعين سنة

وحكم المفقود والغائب عندهم واحد ، وانما اختار القول بالسبعين لقوله ﷺ : « أعمار أمتى من الستين الى السبعين » (١) ويرث هذا الغائب فى هذه الأقوال كلها من مات من ورثته قبل المدة ، وقال ابن حبيب وابن يونس والقرافى ، وكلهم من المالكية : انه ان مات من يرثه الغائب عزل نصيب الغائب ، فان لم يتبيّن أمره حتى تمت المدة أو تبين موته قبل الأول رجع لورثة الأول ، ولا يأخذه ورثة الغائب ، اذ لا ميراث بشكّ ، وان تبيّن أنه حى بعد الأول فهو له أو لوارثه لا للأول ، وقيّد مالك ذلك بما اذا لم يعارضه عارض وقع به الموت ، وان عارضه مثل طاعون حمل على الموت ولا يؤخر ، قالوا : وكذا من فقد بين العسكريين أو فى سنة مجاعة ، وذكروا أن الناس أصابهم سعال بطريق مكة فكان الرجل يسعل قليلا فيموت ، ففقد ناس فلم يأت خبر حياتهم ولا موتهم ، فرأى مالك أن يقسم أموالهم ولا يضرب لهم أجل المفقود لما بلغه من موت الناس .

---

(١) رواه الدارمى .

ويبلغ خبر موته وارثه ومدبَّره ووصيه وغريمه وزوجته ونحوهم ،

(**ويبلغ خبر موته**) ، أى موت الغائب الذى هو من خرج من الحوزة وجاوز الفرسخين أو حمله سيل أو سبع أو دابة ، أو تخلف عن رفقة (**وارثه**) ولو كان يجر نفع الارث لنفسه (**ومدبَّره**) ـ بفتح الباء ـ ولو كان يجر نفع العتق لنفسه ، (**ووصيه**) ولو كان يجر حصول الامارة لنفسه على الوصية أو الأولاد أو مالهم أو جميع ذلك ، (**وغريمه**) ولو كان يجر حلول الدَيْن بموته وهو نفع له على القول بحلوله بموت من عليه الدَّين ، أو يجر سهولة الأخذ من تركته بعد المنع من الأخذ لأمر شرعى كغيبته بعد الحلول ، أو غير شرعى كمطل الغائب قبل أن يغيب ، (**وزوجته**) ولو كانت تجر نفع حلول الصداق المؤجل الى موته أو المؤجل لغير أجل معيّن ، وتجر الارث ، وعطف الزوجة عطف خاص على عام بالنسبة لوارث ، وكذا بالنسبة الى غريم ووصى لأنهما تكون أيضاً وصية وغريماً (**ونحوهم**) من كل من يجر لنفسه النفع ، وسواء فى ذلك قبل مدة السبعين وغيرها من الأقوال المتقدمة ، أو بعدها على القول بانه لا يقع عليه الموت ببلوغ السبعين ونحوه حتى يحكم به الحاكم ، واما على القول بوقوع الموت عليه ببلوغ المدة بلا حكم فلا يحتاج الى خبرهم بعد المدة ، نعم يفيد تاكيدا ، وكذا خبرهم بعد الحكم ، وكذا يجوز خبر الوارث أو المدبر أو الغريم أو الوصى أو الزوجة أو نحوهم بأن عمره سبعون سنة أو اقل أو أكثر ، أو أن عمره قبل غيبته كذا أو بعدها كذا ، وليس المراد أنه يجزى فى ذلك رجل وحده او امرأة وحدها ، بل يجزى عدد الشهادة ولو كانوا كلهم أو بعضهم يجر النفع لنفسه ، وذلك ثلاثة من أهل الجملة أو متوليان ، والمرأتان كالرجل ، ولا تجزى النساء وحدهن ، وتأتى مسالة أبى هرون الجلالى ٠

ويجزى الخــبر ، والمشهور حيث لا انكار ، ولا ريبة والا وجبت شــهادة الأمنــاء ، ولا يقبــل لمجىء غائبه ان أراد تبليغ خــبر موته بعــد الا الأمنــاء ، . . . .

(**ويجزى**) فى ذلك (**الخبر**) ، أى خبر الأمينين فصــاعداً ، (**والمشهور**) وهو شهادة أهل الجملة ثلاثة فصاعداً أو لا يتكرر ذلك مع قوله : ويبلغ خبر موته الخ ، لأن المراد بقوله : ويبلغ الخ أنه يجزى فيه من يجر لنفسه ومثله من يدفع بلا تعرض فيه لاشتراط العدالة ولا لعدم اشتراطها ولا لاشتراط الشهادة ولا لتعيين عدد ، فأفاد بقوله : يجزى الخبر أنــه لا تشترط الشهادة ، وأفاد بقوله والمشهور أنه لا تشترط العدالة ، وكل ما ذكرناه من جواز من يجر لنفسه أو يدفع ومن جواز الخبر ، والمشهور أنه هو (**حيث لا انكار ولا ريبة**) بجر النفع أو دفع الضر ، مثل أن يقــول الورثة للغريم : لا يقبل قولك لأنك تجر النفع ، أو يقول بعض الورثة : لا أقبل قولك يا زوجة أو نحو ذلك ، وحيث تتعلق بــ « يجزى » ويقدر مثله ليبلغ أو بالعكس ، وقيل : ان بجواز التنازع فى الظرف فيعمل المهمل فى ضمير الظرف مجروراً بــ « فى » ، قيــل : أو منصوباً وربما لم يقــع الانكار وتواطأت الورثة على ذلك ويريب الحــاكم ذلك فيمنعهم .

(**والا**) يكن لا انكار ولا ريبة بل كانا هما أو أحدهما ، (**وجبت شهادة الأمناء**) اثنين فصاعداً ولم يكتف بخبرهم ولا بشهادة غيرهم ، (**ولا يقبل لمجىء غائبه**) أى لمن ادعى أن غائبه حى أو دفع قول مدعى موته (**ان أراد تبليغ خبر موته بعد**) أى بعــد احيائه اياه (**الا الأمناء**) نائب فاعل يقبل ، أى لا يقبل له الا شهادة الأمناء لقوله بعد بحياته أو انكار

وان أتى ثلاثة من أهل الجملة بموت غائب ثم ثلاثة بحياته دفعوا وقيل :

بها أمينان ولا ينصت حاكم لأمينين كالثلاثة ممن ذكر بحياته بعد أمينين

بموته وكذا ان ثبت عنده موته ، وان قال ثلاثة أو الأمينان لحاكم ثبت عنده

موت غائب قد ترك ولداً ولم يخبروا باسمه ولا بكونه . . . . . .

موته ، (**وان أتى ثلاثة**) فصاعداً (**من أهل الجملة بموت غائب ثم**) جاء بعد الحكم بهم (**ثلاثة بحياته دفعوا**) أى دفعت شهادة الثلاثة الآخرين الآتين بحياته ، وأما قبل الحكم بهم فانه يعتبر الترجيح بالقرب من العدالة والكثرة كما لو جاءوا معاً ثلاثة فصاعداً بموته ، وثلاثة فصاعداً بحياته ، وان أتى ثلاثة ، (**وقيل : بها**) ، أى بحياته ، (**أمينان**) بعد مجىء ثلاثة من أهل الجملة بموته ولو حكم الحاكم بهم قبل مجىء الأمينين بحياته ، وأصل الكلام وقبلت شهادة الأمينين فحذف المضاف فسقطت التاء لتذكير المضاف اليه النائب عنه ، أو أسقط اعتبارها من أول قدم الجار والمجرور بعد حذف متعلقهما على أمينان .

(**ولا ينصت حاكم لـ**) ـشهادة (**أمينين**) أو أكثر (**كالثلاثة ممن ذكر**) وهو أهل الجملة ، أى كما لا ينصت للثلاثة منهم (**بحياته بعد**) شهادة (**أمينين بموته**) وحكمه بها ، (**وكذا ان ثبت عنده**) ، أى عند الحاكم (**موته**) لا ينصت لشهادة الأمينين أو ثلاثة من أهل الجملة بحياته ، وكذا الأكثر (**وان قال ثلاثة**) من أهل الجملة (**أو الأمينان**) فصاعداً (**لحاكم ثبت عنده موت غائب**) ، وذلك لأنه عاين موته فيسقط شهادة الشهود ويكتب شهادته بموته الى حاكم آخر ، وقيل : يحكم بعلمه ، وهذه الجملة نعت حاكم ومفعول القول هو قوله : (**قد ترك ولداً**) وهذا كشهادة بموت ، أو قال ان له ولداً (**ولم يخبروا باسمه ولا بكونه**

ذكراً أو أنثى ثبت نسبه ، ولا يقسم ماله حتى يتضح ذلك ، . . .

ذكراً أو أنثى) أو مشكل أو أخبروا باسمه ولم يجبروا بأنه ذكر أو انثى أو مشكل وكان اسـمه مشتركاً عنـده بين الذكر والانثى ، أو أخبروا بكونه ذكراً أو أنثى أو مشكلاً ولم يخبروا باسمه (**ثبت نسبه ، ولا يقسم ماله حتى يتضح ذلك**) كونه ذكراً أو أنثى أو مشكلا ، وكون اسمه كذا ليكون الحكم لمعين مسمى الا ان اتفقت الورثة آن يتركوا سهم الذكر له ويقسموا الباقى ، فان تبين بعد أنه أنثى أو مشكل قسموا ما زاد على سهمه وأعطوه سـهمه فيه ، والذى عندى أنه لا يمنعهم من القسمة الجهل باسمه ان علموه ذكراً أو انثى أو مشكلاً ، ويحتمـل كلام المصنف كأصله هـذا الذى ذكرته بأن يريد أنهم لم يذكروا اسـمه فيعرف به أنه ذكر آو انثى ، ولا ذكروا أنه ذكر أو أنثى ٠

وهكذا كل مسالة لم يتضح أمرها يؤخر الحكم فيها حتى يتضح ، وان اتفق أصحابها على امضائها بينهم وتاخير ما لم يتضح منها وكان مما يقبل التجزى جاز سـواء الميراث وغيره ، مثل آن يقـول الشهود : ترك ديوناً لا يعرفون قدرها لكنها أقل من ماية ، فانهم يعزلون ماية مثلا ان اتفقوا ، ويقسمون الباقى ، او يقولوا : ترك أولاداً ثلاثة أو نحو ذلك ولا يدرون أذكور او غيرهم ، أو لم يقولوا ، وقد عرفوهم ذكوراً أو غيرهم ، فانهم يعزلون سهم ثلاثة ذكور أو مقدار ما قالوا من الذكور ، واذا تلف ما عزلوا ضمنوه ، واعلم أنه ان أقام رجل بينة اقرار الميت انى وارثه وأقام الآخر ببينة بالنسب انى وارثه ، فبينة النسب أولى من الاقرار ، وان كانت البيّنتان بالنسب أو بالاقرار ورثا معاً ٠

ولا يجوز عند بعض أن يشهد أن هذا وارث فلان ولا نعلم له وارثاً غيره حتى يشهد بالنسب من الميت اليه باتصال ، ونزلت مسالة أن شهوداً شهدوا

وفى قوم خرجوا من خصوصهم وتركوا بهـا مريضاً مع نساء وأطفـال فلم يجدوه بعـد الرجـوع ووجدوا قبراً محدثاً فأخبر النساء أنه قبره وقـد مات ، فهل يصح موته بذلك أو لا ؟ قولان ؛ . . . .

بنسب رجل يرث رجلاً وبقى بينهما واحد نسوا اسمه وقد عرفوه قبل فى النسب ، وعلموا أنه وارثه ، فلم يجيزوا شهادتهم ، ولا يقول الشاهد : لا وارث له غيره لأنه غيب ، وان شاء قال : لا أعلم له وارثاً غيره ، واذا شهدوا بالنسب فحكم الحاكم لرجل به بالارث ثم شـهد آخرون بأقرب منـه رد المـال للثانى ، وأما ان أتى بشهود يخرجون الميت عن ذلك النسب بعـد الحكم به فلا ينصت اليهم ، وان شهدوا أن جد هذا مات وترك هـذه الدار ميراثاً وقد أدركناه فلا يحكم له حتى يقولوا : مات وورثه أبو هـذا ، أو مات بعد موت أبى هذا فورثه هـذا .

(و) اختلف (**فى قوم خرجوا من خصوصهم وتركوا بها مريضاً مع نساء وأطفال فلم يجدوه بعـد الرجوع ، ووجدوا قبراً محدثاً فأخـبر**) تهم (**النسـاء أنه قبره ، وقد مات فهـل يصـح موته بذلك**) للضرورة والتصديق ؟ كما أجيزت للضرورة شهادة بعض أهل الرفقة ولو غير عدول ؛ وكما أجيزت شهادة النساء وحدهن فيما لا يباشر الرجل (**أو لا**) لانفراد النساء فيحكم عليه بحكم الغائب ؟ (**قولان**) الأول لأبى هرون الجلالى ، وفى زمانه نزلت وأفتى به ، والثانى لغيره من مشايخ زمانه ، والذى عندى أن يكشف عنه ان لم يمض وقت يتغير فيه وجهه ، أو عضو يميز به ، ولو كان فى مثل هذه المسألة أطفال مراهقون لتقوّت شـهادة النسـاء بقولهم ان وافقوهن ، بل قد اختلف فى شهادة المراهق مطلقاً .

وقد حكم فى غارة قتلوا أخوين وقالوا : قتلنا فلاناً قبــل فــلان بموتهما وجواز قولهم بقبل وبعــد وان ثبت عند حــاكم موت غائب فأنفــد ورثته وصــيته . . . .

(وقد حكم) أى وقد حكم عالم من أصحابنا يقال له أبو زكرياء (فى غارة) اسم مصدر على حذف مضاف ، أى فى أهل اغارة ، أو مصدر غار بمعنى اغار ، ويجوز أن يكون جمع غائر من غار الثلاثى كحاكة وصاغة وصامة جموع حائك وصائغ وصائم ، ككامل وكملة وهم قوم من زناتة أغاروا على قوم من غيرهم ، و (قتلوا أخوين وقالوا : قتلنا فلاناً قبل فلان بموتهما) متعلق بحكم (وجواز قولهم بقبل وبعد) أى بلفظ قبل وبعد ، فالمراد اللفظ ، فلا يقال : ان قبلاً وبعداً لا يجران بالباء ، أى وحكموا بأن فلاناً مات قبل فلان ، وفلاناً مات بعده ، كما قال هؤلاء الظلمة القاتلون ، وكذا سائر الورثة اذا كانوا يتوارثون يؤخذ فيهم بقول قاتليهم على هذا القول ، وقيل : لا يؤخذ بقول القاتلين ، فان علموا موتهم بشاهدة أو مشاهدة ، فحكم الهدمى والغرقى ونحوهم الذين لا يعلم موت أحد قبل أحد ، وعلم موتهم بمرة ، وان لم يعلموا موتهم فحكم الغائب ، وكذا الخلاف ان قتلهم واحد ، ولكن كل من أقــر بقتله يقتــل به ، وأما قســمه ماله وتزوج امرأته فلا الا ان أقــر به ثلاثة كمــا مر فى آخــر الكلام على الفقــد والغيبــة ، وان قال القاتلون : ضربنا فلاناً قبل فلان ، فلا يحكم بموت المضروب أولا قبل موت الآخر لأنه قد يموت المضروب آخراً قبل المضروب أولا أو معا ، فان علم موتهم فحكم الهدمى ونحوهم ، والا فحكم الغائب .

(وان ثبت عند حاكم موت غائب) بالشهادة أو بمضى المدة أو لم يرفع أمره الى الحاكم بل عمل ورثته بالشهادة أو بمضى المدة (فانفد ورثته وصيته

وقضوا دينه وقسموا ماله ونكحت زوجته وبيعت سريته فتسرّيت ردوا ما أنفذوا اذا قدم وضمنوا ما أعتقوا من عبيد تركهم ، . . . . .

وقضوا دينه وقسموا ماله ونكحت زوجته وبيعت سريته) أو وهبت أو قضيت فى ديْن أو اخرجت بوجه ما الى ملك أحد (**فتسرّيت**) ، بضم التاء والسين وكسر الراء مشددة وفتح الياء المثناة تحت خفيفة ، أى تسراها من نقلت لملكه أو فعلوا بعض تلك الأفعال (**ردوا**) أى الورثة ، وكذا الخليفة ان أنفذ هو أو معهم ، وكل من أعطوه يرد لهم ما أعطوا (**ما أنفذوا**) من الوصية والديون ولو صحّت الوصية والديون وحلت آجال الديون (**اذا قدم**) أو صحت حياته لأن انفادهم باطل ، اذ لا سبيل اليه الا بعد موته أو بأمره أو بأمر الحاكم بانفاد الديون من مال من امتنع أو نحو ذلك ، فيردّ الفقراء ما أخذوا من الوصية ، وكذا غيرهم ولو حقوقاً وجبت عليه لله أو لمخلوق ، ويرد أصحاب الديون ما أخذوا ، والرد فى ذلك كله لمن أعطاهم أو لصاحب المال أو نائبه كل من طالبهم أدرك عليهم وردوا سهامهم (**وضمنوا ما أعتقوا**) عنه أو عنهم (**من عبيد تركهم**) ولا يمضى عتقهم لأنه لا عتق فيما لا يملك ، وانما ضمنوهم لأنهم انما ذهبوا حيث شاءوا وعملوا ما شاءوا بتحريرهم اياهم ، وكذا يضمنون ما جنى العبيد مما يساوى قيمتهم أو التزموه من الصداق ، وقيل : ذلك على سيدهم ، لأن الورثة فعلوا بالشرع ، وان ماتوا حيث تركهم سيدهم مما لا سبب فيه للعتق ، أو حيث يأمرهم سيدهم بالذهاب اليه ، أو أباحه لهم فلا ضمان ، وضمنوا ما أعطى العبيد من مال كسبوه أو اعطوه ، ولكن يسترد ما أعطوا فيلحق الضامن ما أعطى .

وجاز عتق ما اشتروا من ماله وضـمن الثمن وردّ ما باعوا وما وهبـوا وما أصـدقوا وما استغلوا من غلاته وأخذوا عناءهم منـه وما نزعوا من فسيل من أرضه فردوه لأرضهم أو منها . . ..

(**وجاز**) أى مضى وثبت (**عتق ما اشتروا من ماله**) لأنهم يضمنون التمن كما قال : (**وضمن الثمن**) بالبناء للمفعول ، أى ضمنوا ، وذلك ان اشتروا بوجوههم ثم دفعوا الثمن من مال الغائب ، وقيل : لا يمضى عتقهم بل يخير الغائب ، فان قبلهم فهم عبيد الا ان أمضى عتقهم ، والا فهم أحرار وضمن المشترون له ، سواء أعتقوا لأنفسهم أو للميت ، وأما ان اشتروا على مال الغائب مصرّحين به حضر المـال أو لم يحضر فلا يمضى عتقهم ولو لم يقبلهم الغائب حتى يجددوا عتقهم ، وقيـل : لا يحتاجون للتجديد ، وقيل : مضى عتقهم وضمنوا الثمن ، ولا ضمان فى شىء من ذلك على العبيد ، وان تعدّى أحد على مال غيره فاشترى به فأعتق أو تسرى ما اشترى مضى عتقه وثبت النسب عند بعض ، وقيل : لا يمضى العتق ولا يثبت النسب ، وقيل : يمضى العتق ويثبت النسب ان اشترى بوجهه لا ان اشترى على ذلك المـال .

(**وردّ ما باعوا وما وهبوا وما أصدقوا**) وما رهنوا من ماله وكل ما فعلوا من ماله ، وبطل أخذ الشفعة بأصله الجوار أو للشركة (**وما استغلوا من غلاته**) أصلاً كان المـال أو عرضاً ، (**وأخذوا عناءهم منه**) أى من مال الغائب بحضرة الغائب واعطاءه أو بوكيله أو بالحاكم أو الامام ونحو ذلك ، وكذلك يردون غلة التجر بالدراهم والدنانير وغيرها ، وقيل : لا ، (**وما نزعوا من فسيل من أرضه فردوه لأرضهم أو منهـا**) ، أى من

فغرسوه بأرضه اصطلحوا على قيمته أو ردّوا كل شيء لمحله المنزوع منه وثبت نسب ما تسرى من امائه فيما ولدوا معهن ويغرمون قيمته له وهل يوم ولد أو يوم الخصام أو أربعون درهما لكل ولد ان لم يكن محرماً من الغائب وهو ولد المشترى وعبد الغائب ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠

أرضهم ، (**فغرسوه بأرضه اصطلحوا على قيمته أو ردوا كل شيء لمحله المنزوع منه**) ولا ضمان عليهم ان مات ، لانهم عملوا بالشرع ٠

وان كان فى القلع فساد الفسيل او الأرض ثبت بلا قلع وأعطى صاحب الفسيل أو صاحب الارض القيمة للآخر وأمسك ما له وما ليس له ، (**وثبت نسب ما تسرى من امائه فيما ولدوا معهن ويغرمون قيمته له**) ، وكذا ان وهبوا أمته أو باعوها أو خرجوها بوجه فتسرّاها من انتقلت اليه فانه يثبت نسب ما ولد معها ويغرم قيمته ويرجع بها على من أخرجها اليه وهو احد الورثة أو كلهم ، (**وهل**) تعتبر القيمة (**يوم ولد**) لأنه أنفقه من حين ولد وقام به فما عليه الا ما يسوى حين ولد (**أو يوم الخصام**) وهو الصحيح ، لأنه مملوك الى ذلك الحين وما بعده ما لم يعتق ، (**أو**) لا تعتبر فى شيء من ذلك بل (**أربعون درهماً لكل ولد**) ذكراً أو أنثى كبير أو صغير (**ان لم يكن محرماً من الغائب**) وان كان محرما له خرج حراً لأن من ملك ذا محرم حرر عليه ، وذلك مثل أن يلد معها أبوه أو ابنه أو عمه أو أخوه ولا يغرمون له شيئاً ، (**وهو ولد المشترى**) هو المتسرى (**وعبد الغائب**) فى تلك الأقوال الثلاثة ، لكن لابد أن يأخذ القيمة باعتبارها يوم الولادة أو يوم الخصام أو أربعين درهماً أو يترك له ذلك فيكون ملكاً للمشترى

خلاف ، وترد امرأته ولو بعد نكاح وثبت النسب وقد مرّ ، ومن دخل فى اصـل غائب مدعياً شراءه منه لم يترك فيه الا ببيان .

مثلاً فيخرج عليه حراً لأنه ولده ، ولا يجد السيد أن يأخذهم ان أبى آباءهم لانهم معذورون فى تسريهن ولكونه عبد الغائب أخذ قيمته (**خلاف**) ، وقوله : وهو ولد المشــترى وعبد الغائب ، عائد الى قوله : وثبت نسب ما تسروا ، الى قوله : من الغائب .

(**وترد امرأته**) بلا طلاق (**ولو بعد نكاح**) ، اى مسّ ، (**وثبت النسب**) بين من تزوّجها وما ولد معها ، (**وقد مرّ**) فى كتاب النكاح فى الفقد والغيبة ، لكن مرّ بغير هذا اللفظ فى المفقود ، وأما الغـائب فلكونه كالمفقود ، (**ومن دخل فى أصل غائب مدعياً شراءه منه لم يترك فيه**) ان انكر الغائب (**الا ببيان**) شهادة أمينين ، فان جاء بها ترك فيه ، وللغائب حجته عندى اذا قدم ، وان لم ينكر الغائب أو لم يحضر أو لم يتكلم فى ذلك ترك فيه بخبر الأمينين ، ولا تشترط شهادتهما ، وقد مرّ فى « باب الحيازة » ما ذكرناه ، اذ قال : ومن ادعى شراء جنان عرف لأحد بمكان معيّن الخ ، ويحتمل على بعد أن يريد هنا بالبيان ما يشمل الشهادة والخبر ، أى يترك ان يدخل فيه ، سـواء جاء بخبر الأمناء أو شهادتهم ، لكن اذا أنكر الغائب خبرهم فان المدعى يحتاج الى الشهادة ، والله أعلم .

بـــاب

. . . .

بـــاب
فى الاقــــــرار

وهو فى اللغة : الاعتراف ، وفى الاصطلاح : خبر وجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه ، فخرج بالخبر الانشاء ، فانه لا يسـمى اقراراً ، كـ بعت واشتريت ، ونطق الكافر بكلمة الشهادة ، وخرج بقوله : وجب حكم صدقه على قائله مثل القذف ، لأن جلد القاذف ليس حظاً اقتضاه صدقه ، قال الله تبارك وتعالى فى كتابه : ﴿ واذ أخذ الله ميثاق النبيين لمـا آتيتكم من كتاب وحكمة ـ الى قوله ـ أأقرتم وأخذتم على ذلكم اصرى قالوا : أقررنا ﴾ (١) ، وقال : ﴿ واذ أخذ ربك من بنى آدم ـ الى قوله ـ بلى شهدنا ﴾ ، وروى عن النبى ﷺ أنه قال : « اقرار الرجل على نفسه أكبر من الشهادة عليه » (٢) .

---

(١) سورة البقرة : ٨٤ .

(٢) رواه مسلم .

ان أقر بالغ عاقل على نفسه بدين جاز ولو فى مرض أو لوارث ،

(**ان أقرّ بالغ عاقل على نفسه بدَيْن**) أو بشىء معيّن من ماله أو تسمية منه (**جاز ولو فى مرض أو لوارث**) فى مرض أو صحة وأصدق ما يكون الانسان عند الموت ان لم يسترب ، وان استريب لم يحكم بما أقرّ به فى مرضه لوارث أو غيره ، كما فى « الديوان » ، ويتحاص الوارث المقر له وغير الوارث ، ولو كان ذلك فى مرض الموت ٠

قالوا فى « الديوان » : أجمع العلماء أن اقرار الأحرار البالغين من الرجال والنساء جائز عليهم ومأخوذون به ، سواء فى هذا الموحدون والمشركون ، الا اقرار المكروه والمحجور عليه فى ماله والمفلس ، فانه لا يجوز عليهم اقرارهم فى أموالهم ، واختلفوا فى اقرار المعدم بعدما قام عليه أصحاب الديون ، واقرار العبد لا يجوز الا ان جوّزه مولاه ، ولا يجوز اقرار الطفل والمجنون ، ويجوز اقرار الأخرس بالايماء اذا كانت له اشارة يعرف بها رضاه من سخطه ، وأمْره ونهيه ؛ وقيل : لا يلزم بالايماء شىء ، ولا يجوز اقرار الناطق بالايماء ويحكم على من أقرّ بالكتاب ، وقيل : لا حتى ينطق ، ويجوز اقرار الانسان للرجال والنساء والأحرار والعبيد والمجانين والأطفال والأحياء والأموات ، والاقرار للحمل منهم من أبطله ، ومنهم من آجازه ان ولد حيا ٠

ولا يجوز الاقرار لغير بنى آدم ، وجاز الاقرار بجميع الحقوق ، ولو مجهولة ، أو بالخطأ وبالأمانات والعارية والقراض ونحو ذلك مما هو مضمون أو غير مضمون ، ومن أقرّ بما فعل فى الطفولية لم يؤخذ ان تبيّن أنه فعل

. . . .

فيها ، وقيل : يؤخذ ، وان أقرّ بقول أو فعل ونسبه للطفولية أخذ به الا ان بيّن أنه فعل أو قال فيها ، وذكر فى الكتاب أنه يؤخذ بالفعل دون القول ، وقيل : القول قوله فيهما ، ولا يحكم عليه بذلك ، وان أقرّ بفعل ونسبه للجنون ، وقد عرف بالجنون فانه يؤخذ به ، وقيل : يصدق فلا يؤخذ به ، وان لم يعرف به حكم عليه وان نسبه للكراهية أو الخطأ أو النوم أخذ به ، ولا يشتغل بقوله واقرار العبد بما يلف نفسه وما دونها مما يرجع للبدن ، قيل : جائز بلا تجويز ، وقيل : لا يجوز لأنه مال ، قال العاصمى :

ومالك لأمـــــره أقــرّ فى   صـحته لأجنـــبى اقتــفى

فخرج بمالك لأمره من لا يملك مره كصبى وسفيه ومفلس وعبد ، لأن حجر الشارع عليهم يرد تصرفاتهم المـــالية التى من جملتها الاقرار بالديْن ، وقال العاصمى :

وما لوارث ففيه اختلفـــا   ومنفـــذ له لتهمـــة نفى

يعنى : من أقرّ لوارثه وهو صحيح صحّ اقراره ، وهو مذهبنا ومذهب ابن القاسم فى العتبية ، ووجهه نفى التهمة لصحته فيحاصص الغرماء ، وبه العمل ، وقال ابن رشد عن ابن القاسم : لا يحاصص الا مع الديون التى بعد الاقرار ، وقيل : لا يحاصص الديون مطلقاً ، وفى الفلاس يحاصصها مطلقاً ، قال العاصمى :

وراس متروك المقــرّ الزما   وهو به فى مفلس كالغرمـا

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

ومذهبنا أن الاقرار يصحّ لقريب وصديق وغيرهما فى صحة أو مرض ، الا ان استريب ، وأما المالكية فقالوا : ان كان الافرار لغير وارث فى مرض جاز الا ان كان صديقاً او قريباً ، واذا كان كذلك فلا يصحّ ان كان المقرّ كلالة ، أعنى أنه لم يترك ولداً ولا ولد ابن وان سفل ، ولا أباً ولا جداً وان علا ، وقيل : يخرج من الثلث ، وقيل : يصحّ من الكل ، وقيل : ان ترك ولداً أو والداً جاز من الكل والا فمن الثلث ، قال العاصمى :

وان يكن لأجنبى فى المرض　　غير صديق فهو نافذ الغرض
أو لصديق أو قريب لا يرث　　يبطـــل ممــن بكلالة ورث
وقيل : بل يمضى بكل حال　　وعندما يحــكم بالابطــال
قيل : بالاطلاق ، ولابن القاسم　　(يمضى من الثلث بحكم لازم)

وقالوا : من أقرّ لولده مع غيره فان كان لسبب كأن يكون ماتت أمه وله أصل فيشهد له بمال من ميراث أمه ، ويشهد بديْن لأجنبى صحّ ، وان كان عن اختيار ، أعنى بلا سبب ظاهر صحّ له ان كان عاقاً ، والا لم يصــح للتهمة ، قال العاصمى :

وحيثما الاقرار فيـــه للولد　　مع غيره فليس فيــه من مرد
مع ظهــور سبب الاقـــرار　　وان يكن ذاك عن اختيــار
فذو عقوق وانحراف يحــكم　　له به وذو البرور يحـــــرم

. . . .

وقالوا : ان كان محبـًا لزوجته لم يصحّ اقراره لها للتهمة ، وان أبغضها صحّ وان جهل حاله ، فان ترك ولداً ذكراً فصاعداً صحّ كبيراً أو صغيراً منها أو من غيرها ، وان لم يترك ولداً أو ترك بنتاً فصاعداً كذلك فقولان ، قال العاصمى :

وان يكن لزوجة بهـا شغف   فالمنع والعكس لعكس اتصف

وان جهلت عنـد ذاك حاله   فالمنـع ممـن ارثـه كلاله

ومـع واحـد من الذكور   فى كل رحال ليس بالمحظـور

كذاك مع تعـدد فيهم ذكر   ما منهم ذو صـغر وذو كبر

وان يكن لغير ذاك مطلقـا   قيل : مسوغ ، وقيل : متقى

وقالوا : اذا اقرّ المريض بديْن لوارث غير الولد والزوجة ، فان كان له ولد ذكر أو أنثى صحّ اقراره على الأصح ، وبه قال ابن القاسم ، كاقراره لأمه أو أخته مع وجود الولد ، قال العاصمى :

وان يـكن لـوارث غيرهمـا   أى غير الولد والزوجة ،

مع ولد ففـى الأصـح لزمـا

ودونـه لمـالك قـولان

بالمنـع والجـواز مرويـان

. . . .

وقالوا : ان اقرار الزوجة لزوجها كاقراره لها على ما مرّ كله ، واقرار أحدهما بقبض ماله على صاحبه كالاقرار بالديْن ، قال العاصمى :

وحالة الزوجة والزوج سـوا والقبض للدين مع الدين استوى

والله أعـلم .

ودخل فى كلام المصنف لاطلاقه كل ما جرى عليه الملك من أصل وعرض وحاضر وغائب وعين الشىء والماهية والمعلوم والمجهول وغير المكروه والمكروه والكل والتسمية والبعض ، وان أقرّ بالحيوان الا رأسه أو الا رجله أو غير ذلك فانه كله للمقر له ، وان أقرّ ببعضه كرأسه ورجله لم يجز ، وله واحد ان أقرّ له بهذا الشىء أو بهذا أو بواحد من هذين الشيئين ، وان قال : دينار ونصف ، فله الدينار فقط ، وقيل : له دينار ونصف دينار ، كما ان قال : دينار ونصف دينار ، وكذا ما أشبه ذلك ، وان قال : لك على هذا الدينار أو هذا الجمل او غير ذلك مما هو حاضر جاز ، وقيل : لا .

ولا يصحّ اقراره بما منع منه كرهن وعوض وكالديْن ، وان أقرّ بما وقفه لغيره أو وقفه غيره اليه ثم رجع اليه صحّ اقراره ودخل بقوله : ولو فى مرض الاقرار فى الصحة بباب أولى ، وهو فى حكم المصرّح به ، لقوله : ولو ، وأراد بالمريض من صحّ عقله فى مرضه ، لأن من خولط لا يصحّ اقراره بديْن ولا تبريته ولا تصديقه للغريم أنه أوفى له ونحو ذلك ، والاقرار بغير المضمون كالقراض والوديعة والأمانة كالاقرار بالديْن ، لكن يقول فى الدين : علىّ كذا ، وفى نحو الوديعة والقراض : عندى ، الا ان لزمه ضـمانه ،

• • • • • • • • • • • • • • •

فيقول : علىّ ، وان قال : علىّ كذا وديعة أو قراضاً أو نحوهما من الأمانات فقيل : يجوز ، وهو مختار « الديوان » ، وقيل : لا ، وان قال : عندى كذا ديناً جاز ، وقيل : لا ، واذا اقرّ وأجمل ثم فصل فالقول قول المقرّ له ، مثل أن يقول : أخذت منك الفى درهم ، ألف وديعة أو قراض وألف قرض وتلف ألف الوديعة او القراض ، وقال المقر له : أخذت الكل قرضاً ، أو قال : أخذت ألفين ، ألف غصب وألف وديعة ، وتلفت الوديعة ، وقال المقرّ له : أخذت الكل غصباً فالقول للمقر له ، واذا اقرّ بذلك وادّعى تلف الوديعة أو القراض ، وقال المقرّ له : لم تتلف ، أو قال : بيّن على التلف فقد أثبت القراض أو الوديعة ، وأفاد بقوله : أو لوارث ، التلويح الى أن المريض ان أقرّ باستيفاء حقه ولو من وارث صحّ كما صحّ اقراره له بدين ٠

وكذا ان أقر أنه عفا عن قاتل وليّه أو أنه أخذ الدية او أنه الذى بغى على جارحه أو انه استوفى كتابة عبده فان ذلك كله كالاقرار بالديْن ، فان أقرّ بذلك الصحيح أو المريض صحّ ، لأنه لا فرق بين قوله : علىّ كذا ، وقوله : قبضت كذا ، أو برئت ذمة فلان مما لى لأن فى كل من ذلك نقص مال ، وكذلك ان أقرّ بما هو أمين فيه مثل أن يقرّ بانفاد وصيته أو وصية وارثه أو بتلف الأمانة أو بحد كنكال أو أدب ، فان كان مريضاً أقيم عليه اذا صحّ بخلاف ما اذا قال : قد دفعت الديون فلا يبرأ ورثته ان لم يصدقه أصحابها ، ومن المجهول أن يقرّ بحمل هذه الناقة أو الأمة أو غيرهما فانه جائز ان تبيّن فيها الحمل ، وان أقرّ له بطريق فى أرضه أو ساقية ونحو ذلك بلا تعيين صح ، كما ان عيّن ويخرجها فى أرضه ، وان قال : لك علىّ ما رد درهم أو عشرة أو نحو ذلك فلا شىء ، وان قال : درهم الى عشرة

. . . .

أو نحو ذلك فله ما نطق به أولاً ، وان قال : عدد أصابعك دراهم أو عدد الرجال هؤلاء او ما عرف عدده جاز ، وان قال : كذا وكذا درهماً فى قفيز شعير أو عكس ذلك فعليه ما اقرّ به أولاً ، وان قال : لك علىّ كذا قبل أن أخلف أو قبل أن تخلف الدنيا أو دينار فضة أو درهم ذهباً أو دانق ذهباً ونحو ذلك مما لا يصح لم يجز ، وان خلطه بما يصح جاز ما يصحّ وبطل غيره ، مثل أن يقول : دينار ودرهم ذهباً ، فيبطل الدرهم ، وان قال : عشرة دنانير وعشرة فله عشرة ، وكذا كل عددين غير مركبين لم يذكر معدود الثانى يؤخذ بالاول ، مثل مائة دينار وخمسون فله مائة ، وان ذكر معدودهما آخر أجاز على قول : اقتصروا عليه فى اقرار « الديوان » مثل مائة وخمسون درهماً .

ولا يجوز الاقرار بما لم يوجد ولا استثناؤه مثل أن يقرّوا بما تلد هذه الشجرة فى هذا العام أو الشاة أو ما يكون من الصوف أو السمن أو نحو ذلك ، أو أن يقروا بذلك الا غلّته التى تكون فى هذا العام ، ولا يجرّ الاقرار كل ما يجره البيع ، فان اقر بالأرض لم يدخل النبات كالعكس ، وقيل : يدخل بالأرض اذا أقرّ بها ، وان أقرّ بماء العين دون بقعتها او بالعكس صحّ الاقرار كما أقرّ ، وكذا بالشجر دون الثمر وبالعكس ، وجاز استثناء ما وجد من ذلك مثل هذه الشاة الا حملها أو الا صوفها .

وكلام المصنف شامل آللاستثناء كهذه الأمثلة ، مثل أن يقول : لفلان علىّ شاة سنها كذا الا صوفها ومائة دينار الا نصف دينار ، ويجوز أن يقرّ بغرْمة طعام الا كَيْلاً معلوماً أو بكيل معلوم منها ، وكذا فى المكيل والموزون ، ويجوز استثناء شىء مجهول ، ويأخذ الشىء كله ان استثنى

* * * * * * * * * * * * * * *

غير جنسه كدينار الا درهماً أو الا مداً شعيراً أو استثنى مثله أو أكثر ، مثل دينار الا دينارا ، أو الا دينارين ، وان قال : لك علىّ كذا ان متّ فى مرضى أو سفرى هذا او قمت أو رجعت منه لم يجز ، وقيل : لزمه ، وان قال : : لك علىّ كذا ان قاله فلان علىّ ، أو ان مطرنا او جاء فلان أو مات أو دخل هذا البيت احد أو نحو ذلك فلا شئ عليه ، وان عرفت دار فى يد رجل فأقرّ لرجل بأرضها أو بنقضها جاز لأن لم تعرف له وقعد فيهـا أقلّ من ثلاث سنين ولو قعـد فيها المقر له بعـد ذلك أكثر من ثلاث سـنين ، ويجـوز استثناء اسطوانة أو سارية أو نحو ذلك أو بئر أو جب ونحوهما والبـاب والقفـل وما كان غير متصل ، وان أقرّ بالبسـتان واستثنى أشجاره جاز ، وقيـل : لا .

ولا يجوز استثناء ما يعود على الاقرار بالابطال كالاقرار بالدار الا سكناها أبداً ، والشجر الا ثمرها ابداً فاذا أقرّ بذلك صحّ وبطل الاستثناء ، ويجـوز الاقرار بالبيت واستثناء هوائه أو بقعته ، ولا استثناء فى الاقرار بمعنى الاقرار بالبعض أو بالتسمية ، ومن أقرّ بدار فى يده لرجـل ثم أقرّ بهـا لرجل فهى للأول ، وان كانت بيد رجلين فأقرّ بها أحـدهما لرجل وأنكر الآخـر كان نصفها للرجل والنصـف للمنكر ، وان أقرّ بنصفها لرجل فانكر الآخر فللرجل ربعها من نصيب المقر ، وهكذا .

وان كان الكيس بيد رجلين فأقرّ أحدهما لرجل بنصفه وقال الآخر : بل ثلثه ، أخذ من نصيب المقر بالنصف نصفه ، وهو ربع الكل ، ومن نصيب المقر بالثلث ثلثه ، وهو سدس الكل ، وذلك من اثنى عشر ، له خمسة وللمقر بالنصف ثلاثة ، وللمقر بالثلث أربعة ، وان قال أحدهما : لى ثلثاه ولفلان ثلثه ونفى صاحبه وقال الآخر مثل هذا فنفاهما فلان لكماله

. . . .

له فهو بينهم أثلاث ، لأن كلاً منهما أقرّ بثلث ، وانما يلزمه نصف الثلث ، وان ادّعاه رجل كله فقال أحدهما : لك ثلثاه ولى الثلث ونفى صاحبه ، وكذا قال له الآخر ، أعطاه كل منهما ثلثى سهمه فله الثلثان ، ولكل منهما سدس ، وان أقرّ له كل بنصف الكيس وأثبت لنفسه نصفه ونفى صاحبه اعطاه كل واحد نصف ماله فله نصف الكل ، ولكل واحد ربعه ، وان أقرّ له بثلثيه وأثبت لنفسه ثلثاً وأقرّ له الآخر بنصفه وأثبت لنفسه نصفاً أعطاه المقرّ بالثلثين ثلثى سهمه ، وهو ثلث الكل ، والمقر بالنصف نصف سهمه فله نصف الكل ، وسدس نصف الكل ، وللمقر بالنصف ربع الكل ، وللمقر بالثلثين سدس الكل ، وان أقرّ له أحدهما بثلثيه وأثبت لنفسه الثلث وأقرّ له الآخر بالثلث وأثبت لنفسه الثلثين فله ثلثا سهم المقر بالثلثين ، هو ثلث الكل ، وثلث سهم المقر بالثلث ، وهو سدس الكل ، فله النصف ، وللمقرّ بالثلثين السدس ، وللمقر بالثلث الثلث ، وقس على ذلك .

وكذا سائر الأموال ، وكذا ان كثر الشركاء ، فان للمقرّ له ما أقر له المقر فى نصيبه لا فى نصيب سائر الشركاء ، وان كان فى يد رجل ألف دينار فاقرّ لرجل بنصفها فدفعه له ، ثم أقر لرجل أنه شريكه فيها ، فان دفع للأول بحكم الحاكم فليدفع للثانى النصف الذى بيده ، وان أقرّ لرجل بأنه شريكه فيها نصفين وأقرّ للآخر أن الألف بينهما أثلاثاً فتناكر المقرّان فان دفع للأول بالحكم فليدفع للآخر ثلث ما فى يده ، وهو سدس الكل ، وان دفع للأول بلا حكم دفع للثانى ثلثى ما فى يده وهو ثلث الكل ، وان أعطى للآخر الثلث بالحكم قبل أن يعطى للأول النصف فليعط للأول نصف ما فى

. . . .

يده وهو ثلث الكل ، وان أعطاه بلا حكم فليعط للأول ثلاثة أرباع الثلثين اللذين فى يده ، وهو نصف الكل ، وكذا ان أقرّ لثالث أو لرابع ، وهكذا على هذا النسق .

ودخل فى كلام المصنف الاقرار بمرة أو بمرار مثل أن يقول : لك علىّ درهم ودرهم ، أو فدرهم أو ثم درهم ، فذلك درهمان ، وان قال : عشرة دنانير وعشرة دنانير فعشرون ، وان قال : ديناراً وعشرة دنانير فدينار ، وقيل : عشرة ، وقيل : لا يحكم عليه بالعشرة حتى يتبيّن ما مراده ، وان قال : درهم فى درهم أو مع درهم أو فوقه أو تحته درهم ، أو درهم قبل درهم ، أو بعد درهم ، أو درهم فى درهم أو بجانبه درهم ، فذلك درهم واحد ، وان قال : درهمان فى درهمين أو فى ثلاثة أو ثلاثة دراهم فى أربعة أو نحو ذلك فعليه ما نطق به أولاً فقط ، وان قال : درهم فى دينار أو دينار فى درهم لزمه ما أقرّ به أولاً ، وان قال : درهم مع دينار لزمه درهم ، وان قال : درهم بل درهمان فدرهمان ، وان قال : لك علىّ يوم السبت درهم ويوم الأحد درهم فدرهمان ، وان قال : درهم يوم السبت ويوم الأحد فدرهم واحد يؤخذ به يوم الأحد ، وان قال : أو يوم الأحد فواحد ، وان قال : يوم السبت لك علىّ درهم ثم أقر له بدرهم يوم الأحد فدرهمان ، وقيل : واحد ، ذكروا القولين فى « الديوان » ، وكذا ذكر المالكية قولين اذا أشهد على عدد ثم أشهد على مثله أحدهما أن القول قول من عليه الحق أن ذلك واحد مع يمينه ، والثانى أن القول قول من له الحق مع يمينه ، وقيدوا ذلك بما اذا كان الاشهاد بغير رسم أو برسم واحد ، وان كان برسمين فالقول قول صاحب الحق مع يمينه ، وقيل : الحق واحد ولو تعدّد الرسم ، وان تغيّر أحد

وتحاصّ الكل ان اقرّ لقوم وشهد عليه لآخرين بديون أو تخالفوا بصحة ومرض . . . .

الاشهادين أو الاقرارين عن الآخر بزيد أو نقص ، أو يكون أحدهما فى قيمة كذا ، والآخر فى قيمة كذا ، فذلك حقّان ، قال العاصمى :

ومشهد فى موضعين بعدد	لطالب ينكر أنه اتحد
لهم به قولان واليمين	له على كليهما نعيَيْن
ما لم يكن ذاك برسمين ثبت	فما ادعاه مشهد لا يلتفت

ومن أقرّ لرجل أن له عليه تسعة دنانير مثلاً ، ثم اقرّ صاحب الحق أنه قبض منها سبعة ، ثم بيّن من عليه الحق أنه دفع له دينارين وادعى أنهما الباقيان ، وادعى من له الحق أنهما من السبعة المدفوعة أو ليسا من التسعة ، فالقول قول من عليه الحق أنهما من التسعة بالمثناة ، وأنه ما بقى عليه شىء ، قال العاصمى :

وان أقرّ مثلاً بتسعة	وصحّ أن دفع منها سبعة
ثم اتى من بعدها ببينة	لقبض دينارين منها معلنة
فالقول قوله ان الخصم ادعى	دخول دينارين فيما اندفعا

(**وتحاص الكل**) ، وهم القوم والآخرون المذكورون فى قوله : (**ان اقر لقوم وشهد**) بالبناء للمفعول أى وشهد شهود (**عليه لـ**) قوم (**آخرين بديون أو تخالفوا بصحة ومرض**) أى أو تخالف أصحاب الديون

على الأموال ، ولا يقبل اقرار وارثه لقوم بعد اقراره فى حياته لآخرين حتى يستوفوا . . . .

بصحة ومرض بأن أقر لقوم وهو صحيح ، وأقر لآخرين وهو مريض ، ويجوز عود الواو للكل لا بقيد كون بعضهم أقر لهم وبعضهم شهد عليه ، وعودها للقوم والآخرين بلا قيد بما ذكر ، ومن أقرّ لغائب بديْن بعدما قام عليه الغرماء فلا يشتغلوا باقراره الا ببينة على ذلك ، وان لم يبيّن فليأخذ الذين حضروا ما فى يده من المال .

وفى « الديوان » ان اقرّ بما يحيط به لرجل ثم أقر لآخر كذلك قسّما ماله نصفين ، وكذا ان بيّن عليه رجل بما يحيط ثم آخر كذلك ، وكذا ان أقرّ بما يحيط لرجل وبيّن الآخر بذلك قسما نصفين ، ويتدارك أهل اقرار الميت فيما بينهم أيضاً وأهل البيّنة فيما بينهم ، ويدرك أهل اقرار الميت وأهل البينة من أقرّ له الورثة ان دفع له الورثة ، ولا يدرك من أقرّ له الورثة من أقرّ له الميت أو من أتى بالبينة بشىء ، ويتدارك أهل اقرار الورثة فيما بينهم (**على الأموال**) ، يتعلق بـ تحاصص أى يتحاصصون على قدر أموالهم التى على الميت ، لا يختص بذلك من أقرّ له فى صحته عمن أقرّ له فى مرضه ، أو من أقرّ له عمن شهد له الشهود ، وكذا ان أقرّ لبعض فى مرضه ولبعض فى صحته وشهد الشهود لبعض ، نعم يقدم اقراره على اقرار وارثه ، كما قال : (**ولا يقبل اقرار وارثه لقوم بعد اقراره**) ، أى اقرار الميت ، (**فى حياته**) فى صحة أو مرض (**لآخرين حتى يستوفوا**) ، أى حتى يستوفى من أقرّ لهم الميت أموالهم ، واذا استوفوا أخذ من أقرّ لهم الوارث فيكون اقرار الوارث على نفسه فقط ، وان أقرّ ولد بديْن يحيط بمال أبيه لرجل فدفعه اليه ثم أقرّ برجل آخر انه أخوه

. . . .

من أبيه فلا يضمن له شيئاً من الميراث ، ولا يدرك على المقر له بالديْن أيضاً ، وكذا ان أقرّ لرجل بالوصية بعدما أقرّ للآخر بالديْن ، وان أقرّ بوارث أولاً ثم بديْن يحيط فانكره المقرّ له بالميراث ضمن المقرّ ما أعطى لمن أقر له بالميراث ، وكذا ان أقرّ بأن مورثه أوصى لرجل بثلث ماله فدفعه له ، ثم أقرّ لرجل بديْن يحيط بمال مورثه وان أقرّ لرجل يحيط بالتركة فأقرّ الرجل بأن لرجل على الميت ديناً آخر يحيط فكذّبه المقرّ له الآخير وقال : المال كله لى ، قسماه نصفين .

وان أقرّ بعض الورثة بديْن أو أمانة لم يعينها على الميت أعطى منابه ، وقيل : يعطيه كله من ماله ، وان عيّن الأمانة أعطى منابه ، وان أقروا كلهم بمحيط فدفعوا المال ثم أقروا لآخر بديْن ضمنوا له منابه بالمحاصة ، وقيل : لا ، بل يدرك على الأول منابه ، وان أقروا بمحيط فدفعوا المال ثم بيّن أحد أن له على الميت محيطاً ضمنوا ما دفعوا للأول ، وان دفعوا لمن أقرّ به الميت أو لمن أتى بالبيان فلا يضمنون لمن أتى بعد ذلك ولو بيّن ، ولكن يتداركون فيما بينهم ، ولا يضمنون لمن أقرّ له بعد أخذ أهل البيّنة أو اقرار الميت ، وقيل : اذا دفعوا لمن بيّن ثم بين غيره ضمنوا له منابه يردونه من الأول له ، وان مات الأخير فورثه الأول فلا يردوا منه شيئاً ولا يدرك عليهم شيئاً ، هذا ان أحاط الأول بالمال ، وان كان ورثة الأول هم الذين ورثوا الغريم الأخير ردوا من الغريم الأول ما ينوب مورثهم ، وان مات الغريم الأول قبل الرد فورثه الأخير كله فلا ردّ ، وان ورث منه بعضاً رجع على الورثة بما بقى له من ديْنه على قول من يقول : يدرك الغريم الأخير ما ينوبه على الورثة ، وان مات الغريم الأول فورثه ورثة الميت الأول

ان لم يعلموا بديون من أقرّ لهم الوارث ، ولهم عليهم يمين ان جحدوا ، وجاز بيع محاط بماله ونحوه ما لم يحجر عليه الحاكم أو تقم ، قيل : الغرماء به ، . . . .

فان الغريم الاخير يدرك على الورثة ما ينوبه من المال ، (**ان لم يعلموا**) ، اى القوم الذين اقرّ لهم الميت (**بديون من اقرّ لهم الوارث**) وان علموا لم يجز لهم ان يستوفوا دون من افرّ لهم الوارث فيما بينهم وبين الله مطلقاً ، ولا فى الحكم ان اقروا بالعلم ، وكذا ان افروا لأحد وبيّن غيره فالمال لمن بيّن حتى يستوفى ، (**ولهم**) ، أى لمن اقرّ لهم الوارث ، (**عليهم**) ، أى على من أقرّ لهم الميت (**يمين**) على العلم (**ان جحدوا**) أن اقرار الوارث حق ، أو انه لا نعلمه حقاً ولا باطلاً .

(**وجاز بيع محاط بماله ونحوه**) بالرفع عطفاً على بيع ، فمن أحاط الدين بماله فاخرج ماله من ملكه أو بعضه ببيع أو هبة أو اصداق أو اجارة أو عتق أو قضاء بعض الديون أو شراءه أو غير ذلك ، أو علّقه كرهن صحّ فعله ، وكذا تدبيره (**ما لم يحجر عليه الحاكم**) أو الامام أو الجماعة ، ولابد من شهرة تحجيره ، والا لم ينفذ (**أو تقم ، قيل : الغرماء به**) أى عليه ، أو ضمن تقم معنى تتمسك ، وقيل : لا يصحّ فعله ولو اعتاقاً ولو لم يحجر عليه الحاكم أو نحوه ولم تقم عليه الغرماء ، وهذا الذى أحاط الديْن بماله يقال له : المعدم ، واحاطة الديْن بماله صادق بما اذا أحاط به وكانا سواء ، وبما اذا أحاط به وزاد عليه ، وتقدّم فى كتاب الوصايا فى باب العتق فى قوله : « فصل » جاز ما أعتق فى مرضه ، ما نصه : وان أعتقه فيه ، أى فى المرض ، وقد أحيط بماله صحّ ، الى أن قال : والأكثر على بطلانه ، وجاز فى صحّته ، وان أحيط بقيمته اجماعاً وبطل بلا خلاف ان كان بعد الحكم بالدين لهم وتحجير ماله عليه ، وان أعتقه قبل الحجر

ولا يصحّ لوارثه فعل فيما ترك . . . .

وبعد الحكم بالدّين ولا وفاء به فى ماله فهل مضى وهو الأظهر أو بطل ؟ قولان ا هـ ، ولا نسلم الاجماع حيث ذكره .

وفى «الديوان» : ان المعدم لا يجزيه الصوم فيما يجب عليه من كفارة القتل او الظهار أو كفارة اليمين ، ولزمه أن يعشّر ماله اذا حنث به ، ويدرك عليه وليه النفقة ، ولا يدركها هو عليه ما لم تقم عليه الغرماء ويفلسه الحاكم ، وقيل : لا تجوز افعال المعدم فى ماله مثل المفلس ، وان أعطى لبعض الغرماء قبل الرفع الى الحكم جاز ولو قامت الغرماء ، وقيل : لا ان قامت ، وان قضى لولده أو أعطاه صحّ ان قبض العطية ، وان قضى له فى المرض فهو بينه وبين الغرماء ، وقيل : لا يجوز قضاؤه لولده وعليه ديْن لغيره ولو فى الصحة ، وغير الولد احق بالقضاء ، وان قضى لأحد فقال المقضى له : قبل قيام الغرماء ، وقال الغرماء بعده ، فالقول قول الغريم المقضى له مع يمينه ، وكذا لا يقضى المفلس لبعض غرمائه دون بعضه كما يأتى ان شاء الله تعالى ، واجاز ابن على فعله كله ما لم يحجر عليه ، وقيل : جاز ما لم يحكم عليه بالتسليم ، وقيل : ما لم يحجر عليه ازالته والتصرف فيه ، وقيل : ما لم يفلس ، ومن حجر عليها مالها فخالعها زوجها كان طلاقاً لا خلْعاً .

(**ولا يصح لوارثه فعل فيما ترك**) من المال ، لأن الديْن قد أحاط به فليس للوارث فيه شىء ، وقيل : ان فعل فيه شيئاً كعتق وبيع وغيرهما صحّ وضمن ولزمهم حفظه ، وان نما فى أيديهم فالفضل للورثة ، وليس لأصحاب الديون الا ديونهم ، وان تحاصوا وترك بعضهم منابه فى أيدى الورثة واتجروا به فله اصله فقط ، ويتحاصون هو والغرماء فى الربح ، وكذا فى الفلاس ان تركه بيد المفلس ، وان أخذه ثم رده بيده أو بيد الوارث فله

حتى يفكّه منهم ، وجاز بيعه لايصال اليهم ، وان ترك حيوانا فمئونته فى المـــال ويليه وارثه لا غرماؤه ، وفيه بحث ، . . . .

أصــله وربحــه (**حتى يفكّه منهم**) ، أى من الغرماء ، (**وجاز بيعــه لايصـــال اليهم**) ، فان باع ليوصل اليهم وضاع الثمن بلا تضييع ضمن ، وقيل : لا ، وهو الصحيح ، وضمن اجماعاً ان ضيع ، وكذا ان باع لينفق على الحيوان أو اصلاح المــال لجــواز ذلك فلا ضمان الا بتضييع ، وان باعوا لغير ذلك ضمنوا ما تلف ولو لم يضيعوا ، ولا ضمان عليهم فيما نقص فى ذاته عن حاله التى تركه الميت عليها .

(**وان ترك حيوانا**) هو شامل للعبيد والاماء ، (**فمئونته**) أكلاً وشرباً ولباساً وغير ذلك مما يحتاج اليه (**فى المال**) بمراعاة الصلاح ولو ببيع بعض الحيوان وانفاق الباقى بثمنه ، (**ويليه**) ، أى يلى المئونة ، وذكرها لتأويلها بالانفاق أو الصرف أو بالمنفق أو المصروف أو بالمذكور ، وقد مرّ أن النفقة تطلق على اللباس ونحوه كما تطلق على الطعام عند بعض أو الهــاء للحيوان أى يليه بالمؤنة ويلى مؤنته (**وارثه**) بأن ينفق من الموجود أو يبيع وينفق من الثمن ان لم يجد (**لا غرماؤه**) الا ان فعلوا فيصح ، وكذا اصلاح ما يحتاج لاصلاح فيبيع الوارث ويصلح بالثمن لا الغرماء الا ان فعلوا فيصح ، (**وفيه بحث**) لأنه ليس للوارث فيه شىء ، فكيف يلزمه القيام بذلك ؟ والا فلا أقل من أن يقال : يلزم الوارث ذلك على قول من يقول : يلزمه البيع وقبض الثمن وايصاله ولو كان لا يرث شيئاً لعدم بقاء ما يرث ، لا على قول من قال : انه لا يلزمه ذلك اذا كان لا يرث شيئاً ، ويجاب بانه مبنى على القول بلزوم الوارث البيع وقبض الثمن وايصاله ، فيكون صاحب الأصــل اقتصر عليــه هنا اختياراً له ، وقد ذكر القولين

فى أول المحاصصة بعد ، ويجاب أيضاً بأن ذلك فى أيديهم أو فى ملك وليهم وقد مات فهو كالأمانة لا يجوز تضييعها ، وأن ذلك من حقّ وليهم عليهم بعد موته كالصلة ، وحق الزوجية كحق الرحم ، ويجاب أيضاً بأن التركة مال للوارث ولو أحاط الديْن بها ، لأن له أن يعطى الدين من عنده أو ما تسوى التركة من الديْن أو ينادوا بها فى السوق فيردها بالزيادة على ما انتهت اليه الا ان كانت أقل من الديْن ، فقال الغرماء : نأخذها فى أموالنا ، فانه يلزمه تسليمها اليهـم لأن فيـه ابراء الميت ، ويدل لذلك قولهم فى « الديوان » فى باب المحاصة : يدرك الورثة نزوع ما جعل لذلك المـال من المضرّة ويدرك عليهم أن ينزعوا ما جعل ذلك المـال من المضرّة ، ولا يضمنوا شيئاً مما نزعوا ، ويدرك الورثة بذلك الأصل الشفعة ، وان غرموا الديون من أموالهم صار مال الميت بينهم على قدر ما غرم كل واحد منهم من ماله بالمحاصة ، وان غرم الأجنبى على الميت جميع ديونه تطوعاً منـه فليقسم ورثته ماله على قـدر ميراثهم ا هـ ، فتراهم أدركوا النزع والشفعة ، وأدرك النزع عليهم بل صرحوا بما ذكرته ، اذ قالوا عقب ذلك الكلام منهم ما نصه : وذكروا فيما ترك الميت من المـال اذا أحاطت به الديون أنه يكون فى ملك ورثته ، ولكن لا يجوز لهم أن يصرفوه فى حوائجهم حتى يقضوا ما ينوب قيمة ذلك المـال من الديون ا هـ ، وكذلك قال المصنف كأصله ان قالوا له نأخذ تركته فى أموالنا فأبى ، الخ .

(**ومن له على ابيه ديْن بمعاملة او تعدية**) من أبيه عليه ، (**فمات**) الأب (**وترك غرماء سواه**) ، اى سوى ابنه هذا ، (**نزل**) الابن (**معهم فى تركته**) بالمحاصة ، ولا ينزل معهم ان تحاصصوا فى مال أبيه

لا بعدالة ان أقرّ له بها كما مرّ ، . . . .

فى حياة أبيه (**لا بعدالة**) عطف على بمعاملة ، وحاصل المعنى أنه ينزل معهم بديْن كان بمعاملة لا بديْن كان بعدالة (**ان أقرّ له بها**) على الراجح ، وقيل : يحاصصهم بها (**كما مرّ**) فى كتاب الهبات فى قوله : باب ان وهب الأب لبعض أولاده الخ ، اذ قال : وتفترق مع الديون فى أن لا تدرك عليه ما حيى ، وأن لا تحاصص مع غرمائه فى تركته على الراجح .

ويؤخذ من كلام المصنف كاصله أن الولد يدرك دينه الذى على أبيه على الورثة قبل القسمة اذا لم يوجد الغرماء ، ولو كان على جهة التعدية من أبيه ، وهذا مقيد بما اذا بقى بعينه أو بقى ثمنه بعينه ، ومعنى قولهم : لا يرد فعل الأب ، أنه اذا فوت شيئاً من مال ولده فات ولم يرد بالغرم أو يحمل على القول بأن للأب ما أخذ من مال ولده ولو بتعدية ، وأما ان أخذه بحاجة فهو له لا للولد وليس تعدية ، وهذا أولى من التاويل بأن فعل الأب لا يرد ، ولكن يدرك فى تركته ، ويأتى بعد أن المنزوع لا يدركه فى التركة الا ان بقى بعينه ، قال بعض : أو ثمنه ، وتقدّم كلام هل يحلف الولد أباه اذا أنكر ؟ اختار صاحب « المنهاج » أنه لا يحلفه ، وقد مرّ كلامه وتقدّم أن له أن يبرىء نفسه من مال ولده وحقوقه المالية بالغاً أو طفلاً طلبه أو لم يطلبه الا الأرش فلا يبرأ منه عند أكثر المسلمين ، الا ان أبراه الولد بعد البلوغ ، ولا يحبس فى أرش جَرَحه أبوه .

وفى « الديوان » : ينزل الأولاد بديونهم على الأب مع غيرهم بالعدالة وغيرها ان مات الأب ، وان كان حياً فلا ينزل بالعدالة ، وتحاصصهم المرأة بصداقها أو عقرها مات او حيى ، وكذا عقر الزنى ، وبمتعتها ، وانما

. . . .

تحاصص بصداقها الذى حل ان حيى ، وقيل : مطلقا الا ما أجله الموت أو بعده فلا تحاصص به ان حيى ، واذا مات حاصصت ، وقيل : لا تحاصص فى الموت ، قال العاصمى :

وزوجة فى مهرها كالغرما عند الفلاس لا الممات فاعْلما

قال ميارة : المشهور أنها تحاصص فيهما ، وقيل : لا تحاصص فيهما ، وأما الحراث ومن كانت الأجنّة بيده بالأجرة ، ففى « الديوان » : أنه أسوة الغرماء ، يعنى أنه يحاصصهم ، قال العاصمى :

وحارس المتاع والزرع وما أشبهه معهم قد قسما

قال ميارة : لا يكون أحق بما فى يده فى أجرة حراسته بل هو أسوة الغرماء ، ومن ذلك من استؤجر على رعى حيوان أو حفظه ، وذلك فى الموت أو الفلاس .

وفى « الديوان » : ان الصنّاع كالخياط والخراز والصائغ أحق بما فى أيديهم حتى يستوفوا حقوقهم ، فالفضل بين الغرماء ، وأما ما كان فى يده بالأمانة أو الوديعة أو العارية أو الكراء أو القراض وكان له ديْن على أصحاب ذلك فاسوة بين الغرماء فى الحياة والموت ، ومن باع له أو أسلف قبل أن يتحاصصوا لا يكن أحق ، وان رهن رجل قبل أن تقوم الغرماء فالرجل أحق بالرهن ولو كان بيد المسلط أو أكثر من ماله والفضل بين الغرماء ، وقيل : ان كان بيد المسلط فهو بين الغرماء وهو واحد منهم ، ومن اشترى

. . . .

من المعدم شيئاً شراء انفساخ وهو يطالبه بديْن فأحقّ به من الغرماء ولا يكون أحد أحقّ بما فى يده من الربا أو التعدية أو الغصب ، وما اشترى المعدم بالانفساخ فان صاحبه أولى به ، وما وجب عليه من الدّين بعد قيام الغرماء ، وقيل : ان يحاصصهم الحاكم يحاصص صاحبه لا بعدما تحاصصوا فلا شىء له ولو لم يقبضوا منابهم ، واذا تحاصصوا ثم بيّن أحد أن له عليه كذا قبل قيام الغرماء تبع كلاّ بما ينوبه .

ومن مات فوارثه بمقامه ان ترك مالاً ، وان غاب بعض أو أفلس لم يتبع من حضر ، ومن له مال الا بمنابه ، وان غابوا أو ماتوا ولم يتركوا شيئاً أو أفلسوا كلهم أو حضروا ومعهم المال وقد استفاد الغريم المال أخذ منه دينه ، والوارث فى المحاصصة كغيره ان كان له ديْن على الميت ، ويتحاصص الموحدون والمشركون ؛ وذكر فى الكتاب عن محمد بن محبوب ــ رحمه الله ــ أن الموحّدين يستوفون ديونهم أولا ، فان بقى شىء من مال الميت أخذه المشركون ، ويتحاصص الموحدون والمشركون فى مال المشرك ولا يختص به الموحدون ، وتقدّم فى الوصايا فى قوله : « باب » يخرج من الكل كفن الخ ، أنه لا تحاصص الزكاة والحج أى ونحوهما كالكفارة مع الغرماء ، وأنه يتحاصص من علم ومن جهل ، واختير أن المعلوم أولى ، واقتصروا عليه فى محاصات « الديوان » قالوا : ويكون ما ناب من جهل بيد الورثة اهـ .

ولا يحاصص للمجهول فى الفلاس ، وقيل : يحاصص ، وان ترك له بعض الغرماء ديونهم تحاصص الباقون فى ماله ونزلوا بديونهم ، وان ترك بعضهم بعض دينه نزل بباقيه معهم لا بكلّه تركوا فى صورة الموت للوارث فانه يتحاصص الوارث بما تركوا له مع من لم يترك ، وانما تكون المحاصصة بالدنانير أو الدراهم ونحوها من السكة ومن دينه غير ذلك قوم بذلك

ويدرك على ورثة أبيه دينه ، وان بتعدية لا منزوعاً منه الا ان قام ٠ ٠

وحاصص به ، ولا يحاصص من لم يعرف عدد دينه أو جنسه ، وان تبيّن بعد ذلك فانه يتبع كلا من الغرماء بما ينوبه خاصة وان تشاكل عليه الأقلّ والأكثر ، مثل أن يتردّد بين عشرة دنانير أو ثمانية ، أو بين عشرة دنانير وعشرة دراهم أو أمداد برّ حاصص بالأقل ثمناً ، واذا تبيّن الأكثر بعد فانه يتبع كلا بمنابه خاصة ، وان أعطى الوارث لبعض الغرماء دون بعض لم يجز ذلك فليرده والا ضمن ان لم يطق أن يحاسبه به ، واذا تبيّن ضعف المديان وقلة ذات يده فانه يؤدى للغرماء على قدر وسعه وطاقته ، قال العاصمى :

ومثبت للضعف حال دفعه لغرمائه بقدر وسعه

واذا سال ربّ الديْن التفتيش لدار المديان وقال انه قد غيب فيها المتاع ، ففقهاء طليطلة من الأندلس اتفقوا أن له ذلك ، فما وجد فيها من متاع الرجل بيع ، فما وجد فيها فهو له الا ببيان أنه وديعة أو غيرها ، فاذا ادّعى ذلك توقف حتى يعجز عن البيان ، وقيل : لا يجد التفتيش ، قال العاصمى :

وطالب تفتيش دار المعسر ممتنع اسعافه للأكثر

(**ويدرك على**) سائر (**ورثة أبيه**) فى تركة أبيه ، وقد لا يرث بنحو قتل (**ديْنه**) أى ديْنه الذى على أبيه بلا احياء ، (**وان**) كان الدّين الذى عليه (**بتعدية**) كافساد ماله وضربه باحياء الدعوة عليه قبل الموت (**لا منزوعاً منه**) أى لا يدرك فى تركة ابيه ما نزع أبوه عنه ولو لم يحتج ابوه (**الا ان قام**)

أو ثمنه كما مرّ ، ولا وارث ابن عند أب ما أقرّ له به من عدالة أو ما نزع منه ولم يصرفه وان أقرّ محاط به بوديعة غير معلومة عنده لأحد نزل مع غرمائه فى تركته ويختص بها ان قامت .

ما نزعه أبوه منه بعينه (**أو**) قام (**ثمنه**) بعينه فى يديه أو فى ذمة احد ، هذا هو الظاهر (**كما مرّ**) فى الهبات بتلويح ، اذ قال : ولا يصلح فى قائم عينه كدار ونخلة بنقله لملكه ، وان بقى بعض ما نزعه أو بعض ثمنه ادرك ما بقى فقط ، وقيل : لا يدرك منزوعاً ان لم يبق بعينه ولو بقى ثمنه ، وقيل : لا يدرك منزوعه ولو بقى بعينه ، ويأتى ان شاء الله فى النفقات فى قوله : « باب » جاز له نزع من مال ولده الخ ، ما نصه ، وان مات الأب قبل أن يصرف منزوعه فهل يقسم مع تركته أو يختص به ربه ؟ قولان ؛ وكذا فى ثمنه ان باعه ، وقد مر .

(**ولا**) يدرك (**وارث ابن عند أب**) ان مات الابن (**ما أقرّ له به**) أبوه (**من عدالة**) كما مرّ فى الهبات فى قوله : « باب » ان وهب الأب لبعض أولاده اذ قال : ولا يدركها وارث ولده عليه ولا احياء فى ذلك (**أو ما نزع منه و**) لو (**لم يصرفه**) ولا أرشاً أو مضرّة ان لم يحيهما عليه ويدرك الديون .

(**وان أقرّ محاط بـ**) ـمالـ (**ـه بوديعة غير معلومة عنده**) أو بأمانة أو نحوهما مما ليس مضموناً (**لأحد**) متعلق بـ أقرّ (**نزل مع غرمائه فى تركته ، ويختص بها ان قامت**) بعينها أو ثمنها بعينه ، وذلك أنه لما أفناها أو خلطها حتى لا تمتاز صارت فى ضمانه ، ومن الديون التى عليه فتحاصت ، وفى « الديوان » : وكل ما ترك الميت معيناً مما كان فى يده بالمعاملة أو بالتعدى فأصحابه أولى به من الغرماء ، وأما ان لم يعرف لذلك سبيل هلك فيه ولم يعرف بعينه فان أصحابه يتحاصصون مع الغرماء فى تركته ، وان قال صاحب الأمانة هى أعظم ولا بيان له ولم

. . . .

يدّع الوارث شيئاً حلف صاحبها وأعطاه الوارث ، وذلك لعدم مقابله من الجانب الآخر فكان مدّعياً منكراً ، وان ادعى وارث مقداراً مخصوصاً أقل أعطاه وحلف ما علم بأكثر ، ومنهم من يقول : فيما عرف فى يده بالأمانة ولم يكن قائماً بعينه لا يدرك أصحابه مع الغرماء شيئاً ولا يظن فيه الا خيراً فيما ذكر عن ابن عباد ، واختلف فى اقرار بنحو وديعة وقراض لمن لا يتهم عليه ، فقيل : يجوز ، وقيل : مع يمين المقر لهم ، وقيل : ان صح أصل ذلك وما أفاد باقراره الا تعيينه أو كميته جاز ، قال العاصمى :

وهو مصدق اذا ما عينا فما له وما عليه أمنا

وفى « المنهاج » : ان اقترض الوديعة أو أتلفها حاصص صاحبها معهم ، والله أعلم .

بـــاب

ان قال وارث محاط به لغرمائه : شأنكم وما ترك فهل له ذلك ؟

بـــاب

فى المحـــــاصة

اذا طلب الغرماء الوارث نادى الحـاكم أو الوصى على ماله فى أربـع جمعات وأمـر ببيعه بعد أن يحتج على الوارث أن يفديه أو يعطى الدين ، فان لم يعط بيع ولا أجل له فى احضـاره ، وقيل : ثلاثة أيام كما قال بعض فى الشفيع ، وقيل : ان كان الحق متمنا فى عروض أو أصول أو مرهوناً بيد صاحبه بيع وان بوضيعة اذا طلب الغريم ذلك ، وليس للغرماء الا الفضل عن الرهن ، وقيل : اذا رفع على المدين حكم عليه بالأداء ، و (**ان قال وارث محاط به**) بالاضافة أى وارث الميت الذى أحاط الديْن بماله (**لغرمائه : شأنكم وما ترك**) أى الزموا أمركم وما ترك ، لا نبيـع ولا نوصل اليكم الثمن ، بل بيعوا أنتم واقبضوا وحاصوا أو خذوه واقسموه أو اشـتركوا فيـه (**فهـل له ذلك**) لأنه لا يبقى لـه شىء يرثه وليس

أو عليه أن يبيع ويدفع لهم الثمن بالحصص ؟ قولان ، وان قالوا له ، ناخذ تركته فى أموالنا فأبى وقد تساوت فله ذلك الا ان كان الدين اكثر منها ورضى الغرماء ، ويبرأ الميت من ديونه بذلك ، . . . .

خديماً لهم (**أو عليه أن يبيع**) ما ترك من الأصول والعروض ، (**ويدفع لهم الثمن بالحصص**) بأن يعطى كلاً منهم حصته ، وله أن يجمعهم ويعطيهم جملة الثمن ، أو يوكلوا واحداً يعطيه الكل ، ووجه هذا القول أن ذلك من حق الرحم أو الزوجية أو نحو ذلك ، وفى القسمة قبل الخاتمة ما نصه : وان قال الغرماء لهم : بيّنوا لنا ما ترك ، لزمهم ذلك ، وقيل : لا ، ولزمهم البيع والايصال اليهم ان لم يتبرؤا منها ، وهو القول الأول هنا لأنه قال : ان لم يتبرؤا (**قولان**) .

(**وان قالوا له : ناخذ تركته فى أموالنا فأبى ، وقد تساوت**) التركة وأموالهم بأن كانت كمقدار ديونهم ، (**فله**) ، أى للوارث ، (**ذلك**) أى اباؤه فيأخذ التركة فيعطيهم قيمتها بالتقويم ، وليس لهم أكثر من ديونهم ، أو يتركهم أن يبيعوا أو يبيع ، وان كانت التركة أكثر فله ذلك بأولى (**الا ان كان الديْن أكثر منها ورضى الغرماء**) بهما مكان ديونهم فلهم ذلك فيأخذونها ولو أبى الوارث ، (**و**) وجه ذلك أنه (**يبرأ الميت من ديونه بذلك**) المذكور من أخذ الغرماء التركة فيها كلها فتكون تركته خلاصاً وقضاءً للديون كلها ، وهذا منفعة له لا يجوز تعطيلها ، فيجب على الورثة عند الله تسليم التركة للغرماء الا أن أخذوها للضرورة لا رضى بها لأنها أنقص بأن كانوا لو باعوا لنقص أكثر عنهم فى أخذها .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وان أخذوها فى أموالهم وحدثت أموال أخرى لم يعلموا بهـا فلا رجوع على وارثه حين رضوا بها ، . . . .

وفى «الديوان » : فان قال الورثة للغرماء : نبيع ما ترك مورثنا ونوفيكم حقوقكم ، وقال الغرماء : نأخذ ماله فى ديوننا ، فان القول فى هذا قول الورثة ، وان قال الورثة لغرماء الميت : هذا ما ترك غريمكم خذوه فى ديونكم ، وقال الغرماء : بيعوه وادفعوا لنا ثمنه ، فان القول قول الغرماء ، وقيل فيه غير ذلك ، وان قال الورثة للغرماء : ندفع لكم قيمته ونمسكه ، وقال الغرماء : بيعوه وادفعوا لنا ثمنه والا فادفعوا لنـا جميع ديوننا ، فان القول قول الورثة فى هذا ، وقيل : قول الغرماء ا هـ .

وأما المفلس فالقول قوله اذا أراد البيع وأراد الغرماء أن يأخذوا بلا بيع ولو قالوا : نأخذ ولا نتبعك بالباقى ، وان باعوا أو أخذوا بالقيمة تبعوه بالباقى كلمـا استفاد شيئاً حاصـوه ، (**وان أخـذوها**) ، أى التركة ، (**فى أموالهم**) أو أخذوا مال المفلس فى أموالهم (**وحدثت أموال أخرى**) للميت أو للمفلس كانت خفية أو أعطى للميت شىء ، (**لم يعلموا بهـا**) ومعنى حدوثها ظهورها عبّر به عن الظهور ، لأن حدوث الشىء من العدم سبب لظهورة وملزوم له أو يقدر مضاف أى حدث ظهورها ، (**فلا رجوع**) للغرماء (**على وارثه**) ولا على المفلس (**حين رضوا بها**) ، أى بالتركة ، وكذا مال المفلس الظاهرين فى أموالهم ولو علم الورثة والمفلس بالمـال الخفى ، الا ان قال الغرماء : نأخذ هذا فى أموالنا ان لم يكن سواه ، وان قالوا : هـذا وظهـر مال آخـر أدركوا فيـه ولو جهـله الورثة والمفلس ، وليس لهـم زيادة على مالهـم ورجعـوا للتقـويم فيما أخـذوا أولاً أو يبيعـوه .

ولا يضمن حاكم ان حكم باداء مال محاط به لغرمائه ثم خرج سـواهم ، ولا يدرك عند الاولين شيئاً بعد الحـكم ما لم يقم فى حـال الخصومة ولا غريم لم يحل أجل دينـه ، . . . .

(**ولا يضمن حاكم ان حكم بأداء مال**) مفلس (**محاط به لغرمائه ثم خرج سواهم**) ، وكذا مال ميت محاط به ان كان حكمه بالأداء بعـد اظهار أمر التفليس أو اظهار ارادة قسمة التركة بين الغرماء وبعد الامهال قدر ما يبلغ الخبر ويحضر من يدعى ولم يعلم بأحد له على المفلس أو الميت دين ، والا ضمن ، أو يرد للخارج ممن أخذ ، واذا ضمن رد لنفسه ما أعطى من ماله وكذا الورثة والغرماء ٠

(**ولا يدرك**) الخارج (**عند الاولين شيئاً بعد الحكم**) ، لأنهـم أخذوا بحكم الحاكم الا ان علموا فيلزمهم عند الله (**ما لم يقم فى حـال الخصومة**) بأمره ، فان قام بأمره فتعدوا عليه أو احتاج للبيان ولم يتيسر له فالغى أو أجّل له فلم يأت به للأجل فانه يدرك على كلّ منابه ، والمراد بحال الخصومة حال القيام على التركة أو المفلس ٠

(**ولا**) يدرك مع الغرماء فى مال المفلس الحى شيئاً (**غريم لم يحل أجل دينه**) لأن ماله علق بالذمة لا بالموجود من المـال لعدم حلوله ، بخلاف ما حلّ أو كان على الحلول من أوله ، أو كان عاجلاً ، فانه فى الذمة والمـال الموجود ، وانما كان فى المـال الموجود أيضـاً لضرورة الافلاس ، وأما فى مال الميت فيدرك ولكن لا يأخذه فيحلّ الا ان رضى الورثة بأخذه قبل ، وقيل : اذا مات حلّ الديْن الذى عليه ، وقد مرّ الكلام على ذلك فى الديون ، وقد علمت أن كلام المصنف كأصله هذا فى مال المفلس الحى لا الميت فلا ينافى هذا الذى تقـدّم فى الديون ، ولا ينافى أيضاً ما ذكره

. . . .

صاحب الأصل من القولين أيضاً بعد هـذا فى مال الميت ان مات قبل حلول الأجل ، وفى بعض النسخ : ولا غريم لم يحل أجل دينه كما مرّ ولم أره تقـدّم ، ولعله جعل المسألة فى مال ميت وأراد أن فيه قولاً قد تقـدّم فى الديون ، لا يدرك فى دينـه حتى يحـل أجـله ، فالمراد أنه لا يدرك القبض قبل الأجل ، ولكن ليس هذا مراد صاحب الأصل لقوله : لأن أموالهم متعلقة بالذمة .

وبعد ، فالحق أن من له ديْن على مفلس حى لم يحل أجله يحاصص له به ، فيكون منابه عند أمين أو حاكم أو حيث يستوثق به أو يتبع بـه الغرماء حتى يحل ، ففى « المنهاج » : يوقف سهمه الى الأجل ، وتكون غلته له ، ونسب هذا القول لأبى المؤثر ، ان رضى الغرماء أن يأخذه قبل الأجل أخذ الا ان لم يرضَ المفلس فلا حتى يحل .

وفى « الديوان » : وقد اختلف العلماء فيمن مات وعليه ديون لم يحل أجلها ، فقال بعضهم : حلّت الديون بموته ، وقال بعضهم : لا تحل حتى يأتى أجلها ، وان حل بعضها دون بعض وقد أحاطت به جعلوا مناب من لم يحل بيد أمين حتى يحل فيدفعه له ، الا ان أراد صاحبه أن يتركه فى يد الذى عليـه الدّين ، وان لم يحضر بعض أصحاب الديون دفـع الحـاكم لمن حضر منابه ودفع مناب الغائب لخليفته ، وان لم يكن له خليفة استوثق لمـا ينوبه من ذلك حتى يقدم فيأخذه ، وهـذا اذا تبيّن للحاكم بقول الأمناء أو باقرار المديان حين يجوز اقراره ، وان لم يقـرّ بديْن الغياب الا بعدما قام عليه الغرماء فلا يشتغلوا باقراره الا ببيّنة على ذلك ، وان لم يأت بها فليأخذ ماله من حضر ، وتقدم فى باب بيـع الدّين أن حصة من يحل دينه توضع بيد الوارث ، وأن غلّتها لكل الغرماء ، وأنه ان ضاعت بلا تضييع رجع على من حلت ديونهم .

وان مات فاستمسك غرماؤه بوارثه عند الحاكم فوجبت اموالهم فلا يجـــبره لهم حتى يضمنهم بالرد بالحصص ان حدث غيرهم ، واذا أخذوا شيئاً بقيمة فنمت وتناسلت بأيديهم وحـدث غيرهم ردوا أعيانها وزيادتها كغلتها ان كانت أصلاً بقيمة ، . . . .

(**وان مات فاستمسك غرماؤه بوارثه عند الحاكم فوجبت**) أى ثبتت عند الحاكم (**أموالهم**) أى ديونهم (**فلا يجبره لهم**) بايصال التركة اليهم أو بيعها وايصال الثمن (**حتى يضمنهم**) بضم الياء آخر الحروف وفتح الضاد وتشديد الميم ، أى حتى يصيرهم ضمناء ، ويلزمهم الضمان فيلتزموه (**بالرد بالحصص ان حدث**) أى ظهر (**غيرهم**) أى يلتزمون له أنه ان ظهر غريم رد كل واحد ما ينوبه من سهم الذى ظهر ، فأما أن يريدوا للحاكم أو الذى ظهر ، وان شرط الحاكم الردّ له أو للذى ظهر فله شرطه ، فاذا ردّ له أوصله بيد الذى ظهر ، لكن ان أوصلوا بيد الذى ظهر برئوا .

(**واذا أخذوا شيئاً بقيمة فنمت وتناسلت بأيديهم**) أو نمت فقط أو تناسلت أو تناسل بعض ونما بعض ، وأراد بالنماء ما يشمل زيادة الشىء فى نفسه وتولد المال منه كالصوف واللبن (**وحدث**) أى ظهر (**غيرهم ردّوا أعيانها وزيادتها**) كصوف ولبن وولد وخدمة العبيد والدواب وكراء الأموال مطلقاً (**كـ**) ـرد (**غلتها ان كانت أصلاً**) مأخوذاً (**بقيمة**) ، واذا ردّوا أعادوا المحاصة ، وان رضى الخارج أن يتبعهم بحصته فى ذلك ورضوا جاز ، وما ضاع أو نقص فى ذاته أو فى القيمة بلا تضييع فلا ضمان فيه ، وعليهم ضمان ما ضيّعوا أو صرفوا لأنفسهم أو غيرهم أو أكلوا

ويدركون عليه عناءهم ان بنوا او عمروا ، ولهم ما ادخلوه من خارج وما انفقوه على حيوان ، ولا يدرك وارثه على غرمائه عناء عمله ، وله ما ادخله من خارج ، ويرد مشتر ما اشتراه والزيادة والنسل ، ولا تحرر أم ولده به ،

(**ويدركون عليه**) أى على الحادث (**عناءهم أو بنوا أو عمّروا**) أو فعلوا غير ذلك من العناء (**ولهم ما ادخلوه من خارج**) كفسيلة وخيط خاطوا به ، وخشب وحجارة وصبغة وما لم يمكن أخذه مطلقاً أو لم يمكن الا بفساد فيه أو غيره فلهم القيمة أو المثل ان أمكن (**وما انفقوه على حيوان**) أو فى مداواته ، ودخل العبيد والاماء فى الحيوان .

(**ولا يدرك وارثه على غرمائه عناء عمله**) بنفسه أو عبده أو خادمه او دابته أو غير ذلك فى ما يترك الميت قبل أن يأخذه الغرماء أو يباع (**وله ما ادخله من خارج**) ان كان باقياً كخشبة وحجارة وفسيل وأصل وكخيط وحبل وغير ذلك فى الأصول أو فى العروض ، يدركه ان أمكن اخراجه بلا فساد ، والا فالمثل أو القيمة ، وأما ما أدخلوه ولم يبق كأجرة فانها لا توجد فى الشىء بل فى يد الأجير مثلاً ، وكخشبة فسدت بعد ادخالها أو زالت ، وكجير كذلك فلا يدركه (**ويرد مشتر ما اشتراه**) من غريم حدث غريم آخر بعد أخذ حصته لأن الحاكم قد ضمنهم ، وفى صورة أخذ شىء بالقيمة ثم حدث غريم آخر (**والزيادة والنسل**) والغلة ، ويدرك العناء وما أدخل من خار ج، وقيل : لا يدرك العناء ولا يرد ما أخذ من غلة ، ومن انتقل اليه الشىء بوجه ما فهو مثل المشترى فى ذلك .

(**ولا تحرر أم ولده**) أى ولد الميت المحاط بماله (**به**) أى بالولد لأنه لم يملك ولدها منها شيئاً تحرر به اذا أحاط الدّين بها وبسائر ماله ،

كمـا مـر ؛ . . . .

وكالولد غيره من ورثة الميت المحارم لهـا ، ومن قال : ان التركة للورثة ويعطونها فى الديون أو يعطون فيها غيرها ، قال : ان ولدها قد ملك منها جزءاً فتحرر عليه ، ففى « الديوان » : واذا مات رجل وترك أم ولده وقد أحـاط الديون بماله فقـد اختلفوا فيهـا ، فقال بعضهم : خرجت حـرة وتستسعى بقيمتها للغرمـاء ، وكذلك المدبّرون خرجوا أحراراً ويستسعون للغرماء بقيمتهم ، وكذلك من أعتقه فى مرضه على هذا الحال ، وقيـل : لا تخرج أم الولد ولا من أعتقه فى مرضه أحراراً ويباعون فى الدّين ا هـ .

وكذلك الخلاف فى كل ما يخرج من العبيد والاماء بأحـد الورثة اذا أحاط الدّين بالمـال (كمـا مـر) فى كتاب النكاح قوله : فائدة : يميز الفسخ تارة الخ اذ قال : وان مات سيدها وقد أحيط بماله لم تعتق اذ لم يرث ولدها منها شيئاً ، وأما قوله ﷺ : « أم الولد حرة » فمعناه كحرة فى الاكرام لقول جابر بن عبد الله : كنا نبيع أمهات الأولاد ورسول الله ﷺ بيّن أظهرنا ولا ينكر علينا ، وفى خلافة أبى بكر وصَدْر من خلافة عمر رضى الله عنهما حتى نهانا فانتهينا ، وسبب نهيه أنه جاءه رجل فقال : يا أمير المؤمنين عنيت بأمر عظيم لم يعن به أحد ، قال : وما ذلك ؟ قال : كانت أمى أمة فبيعت فاشتريتها فوطئتها ، فنهى عمر رضى الله عنه عن بيع أم الولد لذلك ، وقيل : ان صبياً بات يصرخ فلما أصبح سأل عمر عن بكائه فقيل له : ان أمه كانت أمة فبيعت فنهى عن بيع أم الولد ، وذلك مراعاة للمصلحة والنظر للرعية لا تحريم لبيعها ولو كانت الولادة تزيل رقّها لم يكن لسيدها أن يطأها الا بنكاح جديد ، وأيضاً اتفقوا على بيعها قبل الولادة ، واختلفوا بعدها ، والبقاء على الأصل أوْلى ، وكان ﷺ

ويشـــهد لوارثه بالتفليس ان لم يكن له مال ســـوى مال ميتـه لا لمن له ومن لم يحـل أو عليـه كذلك ان كان له مال يقـابله ، وان لم يترك وارثاً أخـذ غرماؤه تركتـه وقضـوها فى أموالهم ان كانت مكيـلاً أو موزوناً ، . . . .

يجـيز بيعها ، وكان ابن عبـاس يقـول : والله ما أم ولدك الا بمنزلة شـاتك أو بعـيرك .

(**ويشهد لوارثه**) أى لوارث المحاط به (**بالتفليس ان لم يكن له مال سـوى مال ميتـه**) وهو للغرماء ، أو كان له مال ميته كثوب أدنى ومحقور من النعال والكرزية والسكين بقى ذلك عن الغرماء فيدرك الانفاق ولا يدرك عليه (**لا لمن له دين لا يحل**) فيدرك عليه ولا يدركه لأن له أن يداين اليه ، ومن باب أولى ان كان له دين حل ، الا ان كان الدّين الذى لم يحل أو حل على مفلس أو من لا يعطيه ، والعاجل كالحال ، (**أو عليه**) ديْن (**كذلك**) أى لم يحل (**ان كان له مال يقابله**) وهو فى يده أو حالّ أو عاجل على ملى أو واف ، وانما نبّه على هذا لأنه قد يتوهم أنه مفلس لأنه ينفق منه فقد يذهب ولا يجد ما يقضى به الدّين اذا حل ، وان كان له مال وعليه ديْن حل أو عاجل لا يريد عليه ماله فمفلس .

(**وان لم يترك**) من مات وأحيط به (**وارثاً**) عاصـباً ولا فرضياً ولا رحماً ولا من يرثه بوجه ما (**أخذ غرماؤه تركته وقضوا فى أموالهم ان كانت**) أموالهم والتركة (**مكيلاً أو موزوناً**) اتفقت التركة مع أموالهم فى الجنس المكيل أو الموزون ، اتحد الجنس أو اختلف ، فان كان بعض أموالهم جنساً وجد مثله فى التركة وبعضها جنساً آخر وجد مثـله أيضاً فى التركة أو تعدد أكثر من ذلك .

ويوكّل الحاكم أو الجماعة على بيــع التركة ودفع الثمن بالحصص لهم ان كانت أصلاً أو متاعاً أو حيواناً ، ويتصدق الوكيل الفضل ان كان ، وان باع وارثه تركته وقضى لغرمائه ثم استحق المبيع رجع مشتريه عليــه بما أعطى له ، ولا يرجع هو على الغرماء الا ان علموا ان ما أخذوه هو ثمن المستحق ، . . . .

(**ويوكّل الحاكم**) أو الامام أو نحوهما (**أو الجماعة**) أحداً أميناً (**على بيع التركة ودفع الثمن بالحصص لهم**) أو يلى الحاكم أو من ذكر ذلك أو بعضه (**ان كانت**) تركته (**أصلاً أو متاعاً**) غير مكيل أو موزون (**أو حيواناً**) أو مكيلاً أو موزوناً من غير جنس أموالهم لانها ولو كانت مكيلاً أو موزوناً تحتاج للبيع لأن أموالهم غير ذلك الجنس ، (**ويتصــدق الوكيــل**) أو الحاكم أو من ذكرناه (**الفضل**) على فقراء الموحدين مطلقاً ، ويستحب أن يكونوا من جنسه ، وقيل : ان كان مشركاً أنفق على جنسه من أهل ملته (**ان كان**) ، ويجوز جعله فى بيت المـال ان كان ، وقالت المـالكية : هو لبيت المـال لا لذوى الأرحام ولا للفقراء ، ويأتى ذلك فى الميراث ان شاء الله تعالى ، وحكم ما لم يحط به فى ذلك كله حكم من أحيط به ، لكن فرض المصنف كأصله المسألة فى المحاط به .

(**وان باع وارثه تركته وقضى لغرمائه ثم استحق المبيع رجع مشتريه عليه**) أى على الوارث (**بما أعطى له**) من الثمن فيرده الوارث للمشترى من ماله ويرجع المبيع لمستحقه (**ولا يرجع هو**) أى الوارث (**على الغرماء**) بمـا أعطاهم (**الا ان علموا أن ما أخذوه هو ثمن المستحق**) وان أنكروا أو قالوا : لا نعلمه اياه ، حلفوا أنهم ما علموا أنه هو ان لم يكن له بيان ،

وان ترك وارثا وخليفة استمسكوا بالوارث ·

فالأحوط له أن يحضر الغرماء للبيع ويقبضوا الثمن أو يقبضوه من المشترى بلا حضور للبيع ·

(**وان ترك**) الميت المحاط به أو غير المحاط به (**وارثاً وخليفة**) على الوصية والأولاد أو أموالهم أو على بعض ذلك (**استمسكوا**) أى الغرماء (**بالوارث**) لأن الديون فى ذمته وبعد موته انتقلت للتركة فيطلبون للورثة ، لأن المال فى أيديهم ، وكذا ان كان فى أيدى الخليفة الا ان أوصى بالديون فانهم يطلبون خليفة الوصية ، كان المال بيده أو بيد الوارث أو غيره ، ولهم طلب الوارث ان كان فى يده ولو أوصى بها ، وأما وصية الأقرب وغيره فان صاحبها يستمسك بخليفة الوصية ولو كان المال بيد الوارث أو غيره الا ان تعيّن الموصى به فلهم أن يطلبوه مما كان فى يده وارثاً أو غيره أو من الخليفة لأن الوصية لا تتعلق فى ذمته فى الحكم حين كان حياً فتعلقت بخليفته بعد موته يعطيها من مال الميت ·

وقال صاحب الأصل : يطلبها صاحبها مطلقاً من الخليفة لأنه وصى على الانفاذ ، ويطلبها من الوارث لأن المال بيده ، فان لم يكن بيده بل بيد الخليفة طلبها من الخليفة ، وتقدم فى كتاب الوصايا فى قوله : باب لزمه انفاذها وحفظ الأولاد الخ ، أن الغرماء والموصى له يستمسكون بخليفة الوصية وخليفتها بخليفة الأولاد ، وخليفتهم بخليفة المال ان تعددوا ، فلو لم يتعددوا لاستمسك الغرماء والموصى له بخليفة الوصية ، ويجمع بين هذا وما لصاحب أصل كتاب الأحكام بأن هذا فيما اذا كان المال بيد الخلائف ،

. . . .

والله أعلم . والمصنف ذكر فقه المحاصة ولم يذكر حسابها ، وقد ذكرت فى شرح القلصادى فيها خمسة طرق مع الطريقة التى ذكرها القلصادى فجملتها ستة طرق ، واقتصر على طريق القلصادى وهو أن تجمع عدد الديون ، وتحل الخارج الى أئمته ، وتضرب حصة كل واحد فى المقسوم ، وتقسم الخارج على الأئمة ، وان شئت فلا تحل الخارج الى أئمته فتقسم خارج ضرب كل حصة فى المقسوم على مجموع الخارج .

ومن ذلك أن تجمع الديون وتنسب كل حصة منها الى مجموعها وتأخذ بتلك النسبة من الموجود ، وهكذا المحاصة فى الربح والارث وكل مقاسمة والله أعلم .

بــــاب

. . . .

بــــاب
فى التفليس

وهو تصيير الانسان لا يعامل الا بالفلوس وهى أدنى الأموال بعد أن كان يتجر بالدنانير مثلاً ، أو تصييره لا يعامل الا بالحقير كالفلس ، ومعنى تصييره كذلك نزع الحاكم ماله أو حجره عليه ، وأفلس الرجل : صارت دنانيره فلوساً ، أى صار بيده فلوس بعد أن كان فيها دنانير ، أو صــار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم ودنانير ، اشارة الى أنه لا يملك الا أدنى الأمــوال ، وهى الفلوس ، أو لأنه لا يتصرف الا فى الحقــير كالفلس ، والهمزة للصيرورة ، ويجوز كونه بمعنى زالت فلوسه فلا يملك فلساً ، فالهمزة على هذا للسلب .

قال ابن حجر : المفلس شرعاً من تزيد ديونه على موجوده ، وهو قيل قسمان : أخص وأعم ، قال ابن عرفة : الأخص حكم الحاكم بخلع كل مال المدين لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه ، قال : والأعم قيام ذى ديْن على

. . . .

مدين ليس له ما يفى فيه ، وأشار بقوله : حكم الحاكم ، الى أن التفليس العام انما يكون بالحكم ، وقال : حكم الحاكم بخلع ، لأن التفليس هو الحكم بالخلع لا ثبوت الخلع ، وخرج بخلع المـال الحكم بخلع غير المـال ، والحكم بأداء المـال أو غيره ، وخرج بقوله : لعجزه خلع ماله لاستحقاق عينه ، قال ميارة : واذا أخذ الغرماء المـال واقتسموه فهو تفليس أخص ، والحد لا يصدق عليه ، وقوله : والأعم قيام الخ ، مناسب لاطـلاق التفليس على قيام الغرماء ، وكذا تفليس السلطان هو تفليس لا يصدق عليه الحد ، ولو قلنا : شمله لفظ الحاكم لأنه القاء فى الاسماع لا خلع ، ومن خاصية الأعم أنه لا يجوز له تبرع ولا معاملة بغير عوض ولا محاباة الا ما تجرى العـادة بفعله والأخص يمنع ما منـع منـه الأعم ويمنـع مطلق الشراء والبيع ، والمذهب أن الدّين متعلق بالذمة ، فله أن يفعل فى ماله ما شـاء ما لم يفلسه الحاكم .

وتفليس الحاكم هو المسمى عند قومنا بالتفليس الخاص كما مر آنفاً ، وأما مجرد قيام الغرماء فهو التفليس العام ، ولا يمنع من فعل ما شاء ، وفيه قول فى المذهب أنه مانع ، وقال شارح العاصمية الأندلسى لا ميارة : ان التفليس الأعم عند ابن عاصم احاطة الدّين بماله ولو لم يقم الغرماء ، وأن التفليس الأخص هو تشاور الديون فى أمر الفلاس وأن ذلك يفيده قـول ابن عاصـم :

ومن بمـاله أحاط الدّين لا ... يمضى له تبـرع ان فعــلا

وان يكن للغرمـا فى أمـره ... تشاور فلا غنى عن حجـره

وحـل ما عليـه من ديـون ... اذ ذاك كالحـلول بالمنـون

والقول بالحلول بموت المديان أو فلاسه قول « مالك » ، وقول

صحّ تفليس من لم يملك ما يصدق عليه اسم مال ، وان كان له أدنى ثوب ، وحقير نعل ، . . . .

« المنهاج » : أجمعوا لأنه لا يحل المؤجل بالافلاس مصروف الى غير ذلك ، قال بعضهم : الفلس والفلاس عدم المال ، والتفليس خلع الرجل من ماله لغرمائه ، والمفلس المحكوم عليه بحكم الفلاس ، والتفليس الذى يمنع قبول اقراره أن يقوم عليه غرماؤه فيحبسوه أو يقوموا عليه فيستتر عنهم فلا يجدوه ويحولوا بينه وبين التصرف فى ماله ، وانما بطل اقراره لأنه اقرار على غرمائه ، الا ما صح ببيان ، وقيل : يقبل اقراره ، والقولان فى « المنهاج » ، وفيه : المفلس هو الذى يقضى عليه الحاكم بحقوق ثبتت عليه ، ويصح عنده اعدامه ، وهو يعنى القضاء بذلك أن يقول فى مجلس حكمه : اعلموا أنى فلّست فلان بن فلان فلا تبايعوه ، وذكر ابن بركة فى تحجير مال المدين أنه يكتب الحاكم انه ثبت عندى على فلان لفلان ولفلان ولفلان كذا وكذا من الديون ، وسألونى حجر ماله وقد حجرته عليه الا لما لابد منه من مؤنته ، فان أقر بعد بشىء من الدّين لم يدخل على الغرماء ، وكان ذلك لازماً له الا ان صح أنه كان عليه قبل أن يحجر عليه ، وان أقرّ بموضع من ماله بعد أن حجره عليه لم يقبل منه الا ان صح أنه كان عليه قبل أن يحجر عليه ، واذا صحّ الديون حجر عليه ماله لا يزيله ، وقيل : يحجر عليه قدر الديون فقط ، ومن حجر عليه ماله فليس له ابراء جارحه ، ولا يبرأ ان أبرأه ، وله العفو عن القصاص لأن القصاص له لا للغرماء ، فاذا عفا عنه رجع للأرش أو الدية وهما مال لا يصح ابراؤه منها ، وان أبرأ الأب نفسه مما عليه لابنه لم يجز لأن الغرماء أولى به الا ان أبرأ نفسه قبل الحجر صحّ وبرىء .

(**صح تفليس من لم يملك ما يصدق عليه اسم مال**) زائد على ما تقوم به بنيته (**وان كان له أدنى ثوب وحقير نعل**) أراد الحقيقة فتصدق

بالنعلين الحقيرين (و) حقير (كرزية و) حقير (سكين و) حقير (مزراق) ونحو ذلك مما لابد منه ، وكان حقيراً ، وبالأولى أن يكون مفلساً ان لم يكن له ذلك ، وسواء فى ذلك أنه لم يكن له مال من أصله أو كان وزال كما نصّوا عليه فى ذلك ، وان كان له ذلك وكان متوسطاً أو عظيم الثمن لم يصح تفليسه ، قالوا فى « الديوان » : ولا يفلس الحاكم من له شىء من المال قليلاً كان أو كثيراً ، الا ان لم يكن له الا ما يستره من اللباس وغداءه وعشاءه وسلاحه وما يسكن فيه ، واختلفوا فى السلاح والسكنى ، فقال بعضهم : يترك له ما كان من السلاح والسكنى قبل ذلك ولو كانت قيمته كثيرة ، وقال بعضهم ، يردونه الى أدنى السلاح والسكنى ، وذكر فيما كان عليه من الدّين من قبل التعدية أنه لا يترك له شيئاً ، وأما غير التعديات من المعاملات وغيرها فانهم يتركون له ثلث ما فى يده من المال ، وقيل : يتركون له نفقة سنة .

وفى « المنهاج » فى باب المدين المحكوم عليه بالوفاء اذا رفع للحاكم فلهم ما سوى ازاره وله ازاره فقط ، وقيل : له الازار والرداء ، وفى الشتاء ما يدفيه ان كان فيما يحتاج فيه الى الدثار ، وقيل : له ثوبان وقوت يومه ، وان لعياله وكسوته وكسوتهم سنة ، وقيل : له مسكنه ، وان كان له بستان لا يتوصل الى السكنى الا به ترك له كله وفرض عليه فى ثماره ، ولا تباع - قيل - كسوته ولا نعله ولا مصحفه ولا كتبه ولو من السّير وشعر الأثر أو علوم الاسلام كالنحو واللغة ان تأهل للعلم ، ويباع سيفه وخاتمه وفرسه وحماره الا ان عجز عن المشى فانه يترك له حماره ان طلبه عند بعض ، وتباع مواشيه وعبيده الا ما زرع عليه ، وان كان مريضاً ترك له عبد

• • • • • • • • • • • • • •

يخدمه ، وتباع آلة الصنعة التى يخدم بها ، وقيل : لا ، ويفرض عليه فى كسبه بقدر عمله وان كثيراً ، وقيل : نصفه ، وقيل : ثلثه ، وقيل : ثلثاه ، وقيل : ما فضل عن مؤنته ومؤنة عياله وهو المختـار عند بعض ، وذلك فى كل لازم ا هـ ٠

واذا صار المفلس فى حال ضرورة يلزم فيها احياؤه وانقاذه مما خيف عليه تولد الضر منه عليه وجبت مبايعته والصدقة عليه ولا يترك بسوء حال مع القدرة على انقاذه منه ، ولا يفلسه الحاكم وفى ملكه شىء مما يباع ، ويعطى منه الغرماء ويفلسه على الرهن اذا لم يكن فيه الفضل ، وكذلك العوض ، ولا يفلسه الحاكم اذا كان له الديون على الناس حل أجل ديونه أو لم يحل ، عُلمت أو جُهلت ، مثل المتعة أو صداق المثل ، أى ان كان امرأة أو كان الصداق من أجل أمته ، أو وهب له ذلك أحد أو الفساد فى ماله أو الجروح التى لا يجب فيها الا الدية ، أو وجبت له ديّة الخطأ ، أى بأن قتل أحد مورثه ، وأما ما يجب فيه القصاص من النفس وما دونها فانه يفلسه الحاكم على ذلك ، أى حتى يرفع للحاكم ويطلب الأرش أو الدية ، ويفلس على ما كان فى يده مما حـرّم الله عز وجل من الأنبـذة والخنازير ، وما يجب عليه أن يردّه من أموال الناس لأصحابها ، مثل ما أكل أى أخذ بالتعدية أو ما أخذ من قبل الربا ، وما أخذ من الرشـوة التى لا يحل له أخذها أو ما كان فى يده من الضوال والمشاع وما أشبه ذلك مما لا يحل ، وكذا المشركون وان لم يعرف له الا ما فى يد الغاصب من المـال من الأصل أو غيره أو العبد الآبق أو ما ضلّ له أو جحد له فحلف له الجاحد ، فان الأمناء أى الشهود يستثنونه ، أى فى ذكر تفليسه ، ويقولون : لكن له كذا وكذا بيد الغاصب أو نحو ذلك ، ولا يفلس رجلاً كان له ما وقفه الى

غيره أو ما وقفه غيره اليه ا هـ ، وقيل : ليس على أصحاب الصناعات تفليس وانما هو لمن لا صناعة له ولا مال .

(**ويثبت**) التفليس (**بالأمناء**) أمينين أو رجل أمين وأمينتين فصاعداً لا بقول غيرهم ولا بقول الغرماء ، واذا أرادوا أن يشهدوا على رجل بالتفليس عند الحاكم فانهما يقولان : شهدنا أن هذا الرجل مفلس وليس له شيء الا ان كان له ما لم نعلم ، وان قالوا : ليس له شيء فقد بروه ، وان قالوا : الا ان كان له ما لم نعلم فقد بروا أنفسهم ، وان شهدوا أن هذا الرجل مفلس ، أو قالوا : قد فلسه فلان الحاكم فقد جاز قولهم فى ذلك ، ويكون مفلساً ، وان قالوا : ان هذا الرجل فقير أو مسكين أو صعلوك فلا يفلسه الحاكم بذلك ، وان شهد عليه الشهود بأنه قد فلّسه الحاكم بدينهم فلا تجوز شهادتهم بذلك ولا يشهد عليه أنه مفلس الا من اختبره وعلم سرّه ، أما أن يكون قد علم أنه مفلس من أصله أو علم أنه تلف ماله بمعنى من المعانى ، وأما ان لم يخالطه ولم يختبره الا أنه لم يعلم له مالاً هكذا فلا يشهد عليه أنه مفلس ولو أنهم يقولون الأصل فى بنى آدم أن ليس لهم مال ولا يشهد الرجل أن عبده مفلس ، وكذا ابنه وشريكه الشركة العامة ، ومن يجرُّ له نفعاً ويتهم عليهم ، ويفلس الحاكم فيما يجب من تعدية ومعاملة وغيرهما ، وانما يفلس الحر البالغ العاقل موحداً أو مشركاً ذكراً أو أنثى والمأذون له ، ويفلس الشهود الحاضر والغائب ، وانما يفلس فى الدين الذى حل أجله أو كان عاجلاً ويفلس فى المعلوم والمجهول من أموال الناس وأموال المسجد ونحوه ولا يفلسه على النفقة ونحوها ، ويفلسه لجميع الناس ، وقيل : لا يفلس الأب للابن ، وضعّفوه فى « الديوان » ولا يفلس الأب لما كان على ابنه الا ما لزمه غرمه

* * * * * * * * * * * * * *

من ماله ، وكذا الخليفة لا يفلس بما على اليتيم ومن ولى أمر غيره الا ان لزمه الغرم ، وان استفاد مالا يخرجه من التفليس جاز للشهود أن يشهدوا عند حاكم آخر أنه مفلس ، وان رجع الشهود عن شهادتهم بالافلاس بعد الحكم بها فلا يشتغل برجوعهم ، وان رجعوا قبل الحكم ترك تفليسه ، وان كتموا شهادتهم بالافلاس أثموا ولا ضمان عليهم ، وان شهدوا بالزور أنه مفلس ضمنوا ما أتلفوا لأصحاب الديون ، الا ان غرم لهم بعد ذلك .

والشهادة بالافلاس واجبة على الناس كغيرها من الشهادة ، وكذا الحيازة والموت والنسب ، وقال أبو محمد وأبو الربيع سليمان بن هرون : لا يضيق على الناس التزكية والتهمة والرؤية فى حدوث المضرات ونزوعها وثبوتها والنزوع من يمين المضرة والمصحف الا ما تحملوا فيه الشهادة من ذلك بأن أشهدهم عليها صاحبها فتحملوها فيجب عليهم أداؤها ، وقيل : يجب أن يشهدوا فى ذلك كله اذا طلبهم من له دخل فى ذلك ولو لم يتحملوها .

واذا فلس الحاكم أحداً نادى عليه وأعلم به الناس وشهره فى مجامع الناس وأعلم به الناس لئلا يخدعهم ، ويحجر أن لا يباع له ولا يشترى منه ، ومن كسر الحَجْر على علم منه أخرج منه الحق ، ولا يضرب من لم يعلم ، ولكن يضرب المفلس على ذلك ، واذا أراد الحاكم أن يشهر المفلس فانه يأمره أن يلبس لباساً يتبيّن به فى الناس ، وتخضب يده بالحناء ، ويركبه على الدابة ويطاف به ، وان أبى من ذلك جبره ، الا أن ذلك فى زمان الظهور ، وكذا المعدم ، قال العاصمى :

وينبغى اعلان حال المعدم   فى كل مشهد بأمر الحكم

* * * * * * * * * * * * * *

أى اشهار أمره فى المشاهد كالمساجد والأسواق ، ولا يختص بذلك عند قومنا بالامام ولا بزمانه ، لكن يكون بأمر القاضى ، قال شارحه الاندلسى لا ميارة : اشهاره هو الذى عليه العمل ، ووجهه ظاهر ، وهو أن يعرف الناس حاله فلا يعامله أحد الا على بصيرة من أمره ، والأصل فى ذلك فعل عمر رضى الله عنه ا هـ .

وأجاز بعض أصحابنا اشهار المفلس والمعلن فى الكتمان ، وهو قول من قال : يعمل فى الكتمان ما قدر عليه من أحكام الظهور ، وان استفاد بعض ما فلسه عليه الحاكم فلا يخرجه ذلك من التفليس حتى يستفيد جميع ما فلسه عليه الحاكم ، وقيل : حتى يستفيد أكثر مما فلسه عليه الحاكم ، واذا خرج من التفليس فليعلم به الحاكم الناس أنه قد خرج من التفليس ليعامله الناس ، ويجوز للمفلس أن يشتغل بسعاية المال أو يؤاجر نفسه ويشتغل فى صنعة يستفيد بها المال ولا يدرك عليه أصحاب الديون أن يشتغل بسعاية المال ، أو أن يشتغل بصنعة يستفيد بها المال ، ولكن يلزمه فيما بينه وبين الله أن يجتهد فى قضاء ما عليه من الديون بالسعاية أو الصنعة أو غير ذلك ، وقال بعض قومنا : يدرك عليه الغرماء أن يخدمهم بأجرة تحسب له ومأكول .

وقال المصنف رحمه الله فى « التاج » : وان كان قويا ولا صناعة له ولا حراثة فلا يؤخذ بالعمل الا ان أحب ، وان كانت له فأبى أن يعمل حبس حتى يعمل أو يعذر ويفرض عليه الحاكم فى كسبه لغرمائه فريضة يؤديها لهم لأجل ولا كفيل عليه ، وان كان ذا صناعة فيطلبوه خوفا أن يغيب ، فان كانت حراثة فرض عليه فى الثمار نصفها له ونصفها لغرمائه ان كان بعيال ، والا فله ثلث ، وان كانت غيرها فرض عليه كل شهر

• • • • • • • • • • • • • •

قدرها ، وان عجز عن أداء الفريضة فلا حبس عليه ، ولا فى فريضة ولده ولأم الولد أن تقبل منه ما قدر عليه أو تترك له ولده ، واذا حضره الموت فليوص بما عليه من الديون ، ولا يضيق عليه أن يأخذ الحقوق ليقضى بها ما عليه من الديون لأنها أوساخ الناس ، ولأنه قد لا يتأهل لها أو يخاف ذلك كاخلال الولاية لنحو الزكاة فيكون كقاضى دين بدين ، وربما كان مسرفاً أو يخاف أنه قد أسرف فافتقر فكان هو السبب فى الافلاس فيتحرج ان شاء ولو عن الكفارة ان شاء ، ولأن الكفارة قد قال بعض : لا تحل الا للمضطر ، وله أن يأخذ الحقوق لقضاء الديون ، ديون الناس أو ديون الله أو للقوت ، ولا يلزمه قبول الهبة ، وقيل : يلزمه ان كانت لغير ثواب ، وتقدّم فى أواخر خاتمة الكفارات من كتاب الوصايا أنه يجوز أخذ الكفارات لقضاء الديون ا هـ . ولا يلزمه الرجوع فى هبته لولده ولا النزع منه ، ويسمى الرجوع فى هبته لابنه اعتصار ، وزعم بعض أنه يلزمه قبول السلف ، قال العاصمى :

والاعتصار ليس بالمكلف له ولا قبول غير السلف

وقيل : لا يلزمه قبول السلف ولا الهبة ولو لغير الثواب ولا معروف أحد لأن الغرماء لم يعاهدوه على ذلك ، ولا يجب عليه قبول الوصية ولا الشفعة التى فيها ربح ، وغير المفلس ممن لا مال له فى ذلك كالمفلس ، ويجوز للمفلسة أن تتزوج بصداق أو بغير صداق قالوه فى « الديوان » أى بغير صداق معتبر عند الغرماء ، وأما الصداق فلا يصحّ التزويج على أن لا يكون ، فكأنهم قالوا : يجوز أن تتزوج بصداق كثير أو قليل لا يدركون عليها أن يبطل النكاح ان تزوجت بقليل ، ولا على زوجها أن يعطيها

* * * * * * * * * * * * * *

الكثير ، ولا يدركون ان لا تتزوج الا بكثير ، ويحتمل أن يريدوا أنه يجوز لها أن تتزوج بلا ذكر الصداق فتدركه بعد ، فان هذا جائز ، وانما الممنوع أن تتزوج على أن لا صداق لها ، وان تزوجت بصداق ، أى مذكور ، أو بصداق معتبر ، وكذا غير المذكور والقليل ، أو ذلك قول من أثبت النكاح على أن لا صداق فيلزمه العقر أو المثل بعد المس أو ما تراضوا عليه قبله ، فان كان اكثر مما فلسها عليه الحاكم فقد خرجت من التفليس ، ولا يجوز خلعها بصداقها بعدما فلسها الحاكم ولا تبريتها للزوج من الصداق ، وما ان فعلت ما تبطل به صداقها فقد سقط عن الزوج ، وكذلك اذا كانت سفيهة فجعل لها المسلمون ما يأتى من أمر التسفيه للذى لا يحرز ماله فلا يجوز تبريتها للزوج من الصداق .

وان تزوج المفلس امرأة بصداق أو جرح رجلاً لم تدخل معهم بصداقها ولو طلّقها ، ودخل الجريح بجرحه ، ولا يجوز له فيما بينه وبين الله ولا فى الحكم أن يعطى لبعض الغرماء دون بعض ولو ما ينويه فقط بالمحاصة ، وان حضر بعض دون بعض أعطى من حضر منابه بالمحاصة ورفع سهم من لم يحضر ، وان ضاع ضاع عليه لا على من حضر ، ولا على من لم يحضر ، الا ان فلسه الحاكم ، فلمن لم يحضر أن يتبعه ، وله أن لا يتبع من حضر ، ومن باع له ولم يعلم أنه مفلس فليرد منه ما باع له وهو بمنزلة اللص ان قام بعينه ، ولا يتحاصص معه الغرماء فيه ، وأما ان علم فله ما نابه بالمحاصة ، وقيل : هو أحق بشيئه ، وقيل : لا يأخذه ولا يحاصص به لأنه هو الذى ضيّعه ، وان استفاد بعد ذلك مالاً حكم له بماله ، وكل ما استفاد فله فى الحكم وفيما بينه وبين الله أن يأكل منه ويلبس هو وعياله ، ولا يمنعه أصحاب الديون من ذلك ، وان طلبوا منه كل ما فى يده أن

ولزم مدعيه ان استمسك بأحد على نفقته وكسوته عند حاكم أن يبينه وأنه وليه والا فلا يمين له عليه ان جحد بعد استرداد . . . . . .

يتحاصوا فيه فانهم يدركون عليه ذلك ، وان استدان ديناً بعد ظهور افلاسه والفرض عليه لغرمائه ثم اكتسب مالا فانه يقسم بين من فلس على حقوقهم ، ولا يدخل رب الدين الأخير حتى يستوفوا ثم يأخذوا ، والله أعلم .

(**ولزم مدعيه**) ، أى مدعى الافلاس ، (**ان استمسك بأحد على نفقته وكسوته**) وما يلزم الولى أو نحوه لوليّه أو نحوه كالمولى ، أو استمسك به غيره على قضاء الديْن فادّعى الافلاس (**عند حاكم أن يبيّنه**) أو أن يبيّن الافلاس لينفقه أو لئلا يشدد عليه فى قضاء الديْن (**وأنه وليه**) أى يبين أنه ولى للرجل الذى استمسك هو به أن ينفقه أو أن الرجل وليه والماصدق واحد ، وذلك ان أنكر المستمسك به على النفقة أنه ولى المدعى ، والا اقتصر على بيان أنه مفلس .

(**والا**) يبين الافلاس وأنه ولى (**فلا يمين له**) ، أى للمدعى ، (**عليه**) أى على المدعى عليه أنه وليه أو المقتضى لديونه (**ان جحد**) هذا المدعى عليه أو المقتضى الافلاس أو أنه ولى (**بعد استرداد**) ، أى بعد طلب الحاكم لرد الجواب ، يقول : انه ليس وليى ، أو لست وليه مثلاً أو أنه ليس مفلساً فضلاً عن أن أنفقه أو فضلا عن أن لا أشدد عليه فى الطلب لديونى .

والذى عندى أنه يدرك اليمين على العلم فيقول : والله ما علمت أنه مفلس أو والله ما علمت أنه وليى أو والله ما علمت أنى وليه ، وفى

* * * * * * * * * * * * * *

« المنهاج » : اختلف في الحبس قبل أن يصح اعدامه ، فقيل : يحبس ويدعى ببيان اعساره ، وقيل : يحلف ما عنده ما يؤدى به ما عليه ولا بعضه ، وقيل : لا يمين في هذا ، وقيل : يسأل عنه من يعرفه ولا يبدأ بالحبس ، وقيل : ان توجه الدين عليه مما عليه له بدل فهو مدّع في الاعسار ، وان كان مما لا عوض له ولا بدل كالصداق والجرح فالقول قوله مع يمينه على ما ذكر ، فان ادعى الغريم أن له مالاً كلفه الحاكم بيانه ، وان لم يدّع سأل عن حاله ، وقيل : ان ادعى الايسار والمدين الاعسار دعا كلاً ببينة وحكم بما صحّ عنده ، وقال في المدين اذا حكم عليه بالوفاء وكان له مال : أنه يخيّر الغرماء في أن يعترضوا من ماله بعدول البلد وفي أن يؤجلوه بقدر ما يبيع ماله ، وان أبوا أن يعترضوا عنه أجّل له بقدر ذلك أو أخذ عليه كفيل ملىء الى الأجل ، فتكون الحقوق عليه لامكان اتلاف ماله وتوانيه في بيعه ، وقيل : لا يلزمه احضار الكفيل ، وقيل : اذا طولب به فان أتى به وقدر عليه فلا حبس على الكفيل ، ولكن يحجر عليه ماله اذا طلب غرماؤه لئلا يزيله أو يتلفه ، ومن لا مال له وأجّل له حتى يعمل فلا كفيل عليه اتفاقاً ، فمن أجل في بيع ماله وانقضى الأجل ولم يحضر ما عليه حبس حتى يؤديه ، فان تمادى في الحبس ولم يؤد باع الحاكم من ماله وأدى ، وهو رأى سليمان ، وقيل : يحبس حتى يبيعه ويؤدى ، وهو رأى ابن محبوب ، واختلف في المدة فقال سليمان : الى ثلاثة أشهر ، وقيل : يحبس حتى يبيع ، والا باع الحاكم وقضى عنه وأشهد للمشترى وشرط له الدرك على رب المال ، وان لم ينفق ماله الا بالكسر وهو أن ينحطّ من قيمته الثلث ، وقيل : الربع ان لم يحمل عليه بيعه فرض عليه الحق في الثمار ،

* * * * * * * * * * * * * *

وقال مسعدة : لا تباع أصول الأحياء فى سوق من يزيد الا مال المفلس ، ورخص فى بيع الثوب والبضاعة والعروض ، وكذا عن سليمان ٠

وما ذكرته عن « المنهاج » من حبس من جهل حاله من ايسار أو اعسار لا حدّ فيه ، بل بنظر الحاكم ، وما يظهر له من المحبوس ، وقيل : يحبس فى القليل كالدريهمات مقدار نصف شهر ، وفى الوسط شهرين وفى الكثير أربعة أشهر ، وان أتى بحميل الوجه لم يسجن بل يختبر حاله غير مسجون ، فان ظهر من حاله ما يوجب السجن سجن والا انتظر ، قال العاصمى :

وحيثما يجهل حال من طلب	وقصد اختباره فيما يجب
فحبسه مقدار نصف شهر	ان يكن الديْن يسير القدر
والسجن فى توسط شهران	وضعف دين فى الخطير الشان
وحيث جاء قبل بالحميل	بالوجه ما للسجن من سبيل

أى لا سبيل الى سجنه قبل اختباره اذا جاء بالحميل ، ومن لحقته تهمة باخفاء ماله قصداً لحرمان غرمائه أو لكونه أخذ مال الناس وادّعى تلفه ، وهذا يحبس حتى يؤدى أو يثبت عدمه فيحلف ويسرج ويبريه من السجن حميل المال لا حميل الوجه ، قال العاصمى :

والحبس للملذ والمتهم	الا الأداء أو ثبوت العدم
وليس ينجيه من اعتقال	الا حميل غارم للمال
وحبس من قد غيب المال الى	أدائه لموته معتقلا

وفى « المنهاج » : الدّيْن الذى يجوز الحبس عليه هو الذى ثبت عن عوض يستغنى به لأن فى الظاهر مستغن بالمـال اذا حصل فى يده ، ولأنـه ممتنع عن الأداء مع التمكن ، وكل دين لم تكن هـذه صفته لم يحبس فيه حتى يعلم غناه ، مثل ما لزمه من الأرش والدية والصداق ، واذا رفع الغريم من عليه الحق فى غير بلده فقيل : يدفع حقه هناك ، وهو قول أبى عبد الله ، وقيل : فى بلده ، فيأخذ القاضى بأى القولين يناسب الحال والتيسـير .

(**وان ادعى**) من طولب بالنفقة والكسوة مثلاً (**افلاساً مثله**) أى مثل افلاس طالب النفقة والكسوة ، مثل أن يقول : انى مفلس كما أنك مفلس ، ويجوز أن يريد المصنف أنه ادعى الافلاس كما ادعاه طالب النفقة والكسوة ، (**أو معه ولى آخر**) عطف على افلاساً لتضمن ادعى معنى قال ، وانما نصب المفرد وهو الافلاس مع أنه متضمن لمعنى القول ، لأن المعنى جملة ، كانه قال : وان قال أنه مفلس أو معه ولى آخر ، أو يقدر قول أى وان ادعى افلاساً مثله ، أو قال معه ولى آخر ، ومقتضى الظاهر أن يقول : أو معى ولىّ آخر ، لأن المطلوب بالنفقة والكسوة ، يقول : انى مفلس أو معى ولىّ آخر يرد الضمير لنفسه ، وهو متكلم ، وذلك التفات عنـد السكاكى (**بيّنه**) أى فليبين ادعاءة ، أى فلْيأت ببيان على صحته ، أو ردّ الضمير على أحد الشيئين الافلاس وثبوت الولى ، أى فليبيّن على ما ادّعاه منهما ، فان بيّن الافلاس أو ولياً قبله قادراً على الانفاق حاضراً فلا نفقة عليه ، وان بين وليّاً معه حاضراً قادراً أنفق منابه فقط ، والا فلا يمين له على طالب النفقة والكسـوة انى أيهـا المطلوب بالنفقـة والكسوة

ويجبر ولى على نفقة وجبت بضرب وعلى كسوة بحبس ، وتجب على قدر الارث والوسـع والقـتر . . . .

غير مفلس ، ولا انى أيها المطلوب بهما لم تعلمنى مفلساً ، ولا أنه لا ولىّ معى ، أى قبلى ، ولا أنه لم يعلم وليّاً معى أو قبلى .

(**ويجبر ولى**) وكل من لزمته النفقة (**على نفقة وجبت بضرب**) ، لأن الانسان يفوت بعدمها ، (**وعلى كسوة بحبس**) ، لأنه لا يفوت بعدمها وهكذا ما يفوت يجبر فيه بالضرب وما لا يفوت بالحبس ، لكن يجبر فى نفقة الحيوان بحبس ، ولا حدّ للضرب أو الحبس الا الأداء أو الحمـالة بالمـال ، وان كانت الكسوة مما لو لم يعطها لمـات وليّه بالبرد مثلاً أجبر عليها بالضرب كذلك ، وتقدّم فى كتاب النكاح فى باب نفقة الزوجة ما نصه : ويجبره الحـاكم على نفقتها بضرب حتى ينفق أو يطلق ، وكذا بنفقـة الأولياء والعبيد ، وفى الحيوان بحبس ، وكذا فى كسوة مطلقاً ، وقيل : فى الشـتاء بضرب بلا عـدد فى الكل ا هـ ، واقتصر المصـنف هنـا على الصحيح عندهما .

(وتجب) على الوارث النفقة ، وأراد بها هنا ما يشمل الكسـوة اذا لزمت (**على قدر الارث**) فمن يرث نصفاً وجب عليه نصف النفقه وهكذا ، (**والوسـع**) فى المـال (**والقـتر**) الضيق فيه ، فذو الوسـع يعطى النفقة واسعة ، وذو الضيق يعطيها ضيقة ، وقيل : نفقة الولى على الغنى والفقير سـواء ربع مدّ لكل يوم وللأبويْن والأجداد نفقـة واسعة على قـدر المـال ، فمن كان مثلاً يرث النصف وكان مقتراً ينفق النصف من شـعير ، ومن كان مثلا ذا وسع وكان يرث الثلث مثلا ينفق الثلث براً .

ولو كلاليـًا على المختـار ، لا بزوجية ان لم يكن عاصباً ، . . . . .

ويقال : نفقة الزوجة والوالدين مفروضة مقدرة لا يتساهل فيها ، ونفقة الأولياء بقدر ما يفوتهم ، ولم يذكر الشيخ أحمد الوالدين (**ولو كلاليـًا**) شاع استعمال الفقهاء له بمعنى الاخ أو الأخت من الام (**على المختار**) لأنه ولى يرثه أخوه ، وقيل : لا نفقة للاخ أو الأخت من الام على الأخ على الاخ أو الأخت منها ، واقتصروا عليه فى « الديوان » فى كتاب النفقات كما ياتى فى كلام المصنف فيه مقتصراً عليه محاكاة للديوان (**لا بزوجية**) معطوف على محذوف ، أى تجب مطلقاً بالارث لا بالزوجية فانه لا تجب بها مطلقاً بل فى بعض الصور ، فان الزوج ينفق زوجته للزوجية ولا تنفقه زوجته للزوجية اذا لم يكن له ولى ينفقه ، وقيل : تنفقه اذا لم يكن له ولى قادر ولم يطق الكسب (**ان لم يكن**) أحد الزوجين (**عاصباً**) فان كان عاصبا مثل أن يكون زوجها ابن عمها فانه ينفقها من جهة الزوجية مطلقاً ومن جهة القرابة ان احتاجت ، لكن هذا فرض كلام لأنه يلزم الانفاق من جهة كونه زوجاً ولا يعتبر القرب ، نعم يزيد تأكيداً ان احتاجت ، فان لم ينفقها فقد ضيّع حق الزوجة وحق الولى ، ولا يقال : قد تبطل المـرأة حقوقها من جهة الزوجية لنشوزها فتبقى نفقة القرابة اذا كانت بنت عمه واحتاجت ، لأنا نقول : اذا أبطلت حقوقها لنشوز لم يجب عليـه انفاقها من جهة القرابة لأن الناشزة لا تطعم ولا تسقى ، وقد يتصور أن ينفقها من جهة القرابة مثل ان تعتدّ من مسّ أحد بزنى حيث لا تحرم لعدم عمدها مثلاً فلا نفقة زوجية عليه مادامت تعتد ، فان احتاجت أنفقهـا من حيث القرابة ، وينفق الزوج زوجتـه بطريق العصـوبة ، وقدرها فيمـا لا يلزم بالتزوج كمداواة مرضها ومداواة جنونها ، فيعطى فى ذلك بقدر ارثها منه ، وأما الزوجة فقد تتصور عصوبتها لزوجها ، فان احتاج أنفقته من جهة

ولزمت زوجاً وان معدماً لزوجته ولو مع وجود وليها ، ولا يزال عن مفلس بعد ثبوت بقول قائل : لك على كذا من قبل كذا أو أعطيتك هذا ان لم يجز اقراره أو يقبل هبته ، ولا يبرأ ولى من نفقة لزمته بحاكم لمفلس بنزع شهود شهادتهم بافلاسه . . . .

العصوبة مثل أن تعتق عبداً فتتزوجه ولا وارث له ، قيل : أو له وارث لا يستغرق المال أو ورثته وحدها لأنها رحمه ولا وارث له .

(**ولزمت زوجاً وان معدماً**) نفقة (**لزوجته**) وان غنية (**ولو مع وجود وليها**) ووجود غناه ، وقيل : لا تلزمه ان لم يطق كسباً ، وتلزم وليه ان قدر ، وعلى الأول ، فيقال له : أنفق أو طلّق ، وتقدم كلام فى ذلك فلنا فقير لا يجد شيئاً يجوز لزومه وهو الزوج تلزمه الزوجة بحقوقها ولو لم يجد شيئاً (**ولا يزال**) التفليس (**عن مفلس بعد ثبوت**) ثبوت التفليس (**بقول قائل : لك علىّ كذا من قبل كذا**) مثل أن يقول : لك علىّ عشرون ديناراً من قبل البيع (**أو أعطيتك هذا ان لم يجز اقراره**) فى قوله : لك على كذا من جهة كذا (**أو يقبل هبته**) وهى التى وهبها بقوله : أعطيتك هذا ، وقيل : يلزمه قبول الهبة واجازة اقرار من أقرّ له وعليه ، فالظاهر أنه يجبر على القبول والاجازة لحقّ الغرماء كما يجبر على عمل الصنعة عند بعض كما مر ، وكما يجبر على اجازة اقرار عبده ، وكما يمنع من ابراء الناس من حقوقه المالية عليهم ، كل ذلك لعارض حق الغرماء .

(**ولا يبرأ**) فى الحكم (**ولى من نفقة لزمته بـ**) حكم (**حاكم لمفلس بنزع شهود شهادتهم بافلاسه**) بحاكم يتعلق بلزمت ، وكذا المفلس ، ويجوز

على المختـــار ، ويأخذ عشـــيرة غائب أو يتيم ونحـــوه ان كان وليـــه بالاستخلاف . . . .

تعليقه بنفقة بمعنى انفاق على تعليق لام التقوية ، وهو قول ، أو تعليقة بنفقة بمعنى انفاق على أن اللام بمعنى على ، وبنزع متعلق بيَـبرأ ، وبافلاس متعلق بشهادتهم (**على المختار**) لتأخر النزع عن الحكم فان ذلك كابطال البيع ونحوه بعد عقده عقداً صحيحاً فانه لا يبطل ويرى عند الله انْ علم بطلان الشهادة ، وقيل : ان نزعوا شهادتهم بالافلاس بعد الحكم بها انتزعت وبطلت عنه النفقة فى الحكم ، وضمن الشهود ما أنفق ، ويبرىء عند الله ان كانت شهادتهم باطلة .

(**ويأخذ**) المفلس فى المسجد على يد الجماعة ان لم يكن الامـــام أو القاضى أو نحوه ، أو كان القاضى ونحوه ولا يقوى على الاجبار ، والأوْلى رد الضمير للحاكم لقوله : وعلى غيره من الدعاوى ، لأن هذا العموم للحاكم لا للمفلس ، لكن قول صاحب الأصل : يأخذ فى المسجد ، يناسب الرد للمفلس لا للحاكم ، لأن المفلس هو الذى يستعين بأهل المسجد دون الحاكم ، لأن الحاكم أقوى ، اللهم الا أن يقال : ان الحاكم أيضاً يتقوى بهم ، أو أنه يأخذ العشيرة فى المسجد لاشهار الأمر وما يترتب عليه ، وقد يمكن للمفلس العموم فى الأخذ على دعاوى الخلافة مما يرجع الى انفاقه ، مثل أن يقـول : استخلفوا من هو فى البلد او لا تستخلفوا فلاناً فانه يطعن فى ، أو نحـــو ذلك فينظر فيما قال (**عشيرة غائب أو يتيم ونحوه**) من مجنون وأخرس أو أصم لا يفهم ، وممتنع بقوته ، وهاربٍ ومستتر ونحو ذلك (**ان كان**) نحو الغائب (**وليه**) ولى المفلس ، أو ان كان المفلس ولى النائب أو نحوه والماصدق واحد (**بالاستخلاف**) متعلق بيأخذ ، أى يأخذ العشيرة أن

لينفق عليه ويحبس على ذلك وعلى غيره من الدعاوى مما لزمهم فيه استخلاف على ما مرّ ، ولا يبرأ مُنعم بها حتى يُنعم غيره ويستخلفوا وكذا الشركاء ان أخذوا باقرار عبيدهم بجناية لا يبرأ مقر . . . .

يستخلفوا على نحو الغائب رجلا منهم أو من غيرهم (**لينفق عليه ويحبس**) بالبناء للمفعول والنائب هو قوله (**على ذلك**) أى وتحبس العشيرة البلّغ العقلاء حتى الأعمى والمقعَد والمرأة لأنه يمكنهم التكلم بالحق ، وقيل : انما يحبس المنظور اليه الذى لا يعلمون شيئاً من ذلك ان لم يكن معهم كما مر فى القسمة انه لا يأخذ الانسان على ما لا يطيق عليه ، وأراد بالحبس ما يشمل السجن أو الخطة والهجران وعدم أخذ الحق لهم (**وعلى غيره من الدعاوى مما لزمهم فيه استخلاف على ما مر**) فى محاله كاستخلاف على اليتامى والمجانين وأموالهم وأموال الغياب والقسمة وغير ذلك .

(**ولا يبرأ**) أى لا يتخلص من السجن أو الخطة أو الهجر أو عدم أخذ الحق له (**منعم بها**) بالخلافة أى بايقاعها (**حتى ينعم غيره**) من العشيرة (**ويستخلفوا**) ليتعاونوا ويتزاجروا لأن الممتنع منهم انما يمتنع تحت ظلال سيوفهم ، فكأنهم انسان واحد ، وأما البراءة فلا يبرؤون الا ممن منع ذلك ونحوه من الحقوق أو أعان على المنع ، مثل أن يقول : لا أستخلف أو لا أحضر فى الاستخلاف ، أو يقول لأحد : لا تستخلف أو لا تحضر ، أو يقول : الصواب معك فى عدم الاستخلاف ، واذا كان الامام أو القاضى القادر ونحوه فلهم جبر العشيرة ولهم استخلاف أحد منها أو من غيرها بحسب الصلاح .

(**وكذا الشركاء ان أخذوا بـ**) ـاجازة (**اقرار عبيدهم بجناية**) متعلق باقرار (**لا يبرأ**) من الحبس بمعناه المذكور العام (**مقر**) منهم

حتى يقرّوا ويجبر خليفة على نفقه بضرب كولى ، ويفرض خليفة غائب غاب معه ماله ويتدين اليه . . . .

(**حتى يقروا**) جميعاً بما فعل أى يجيزوا اقراره تقليداً له أو تقييداً له ، وقيل : انما يحبس العبد حيث لا يتضرر ، وقيل : من أنعم منهم تخلص من الحبس ، وحبس غيره ، وقيل : يحبس العبد مناب من لم يجز منهم اقراره ، فان كانوا ثلاثة وأقرّ واحد وهم شركاء فيه ثلاثاً فانه يترك ليخدم المقـر يوماً ويحبس يومين للذين لم يقرا ، أو يخلى ليخدم المقـر شهراً ويحبس عمن لم يقرا شهرين ونفقته فيهما عليهما .

(**ويجيز خليفة على نفقه**) للانسان ولو عبيداً (**بضرب**) والحيوان بحبس ، كما أن الكسوة يجبر عليها بالحبس ، وقيل فى الشتاء بضرب (**كولى**) لانه نائب الولى ، وعن أبى يحيى الدرقى فى الحامل : اذا وجبت عليها نفقة وليها وابت أن تنفق أنه يجبر وليها أن ينفق وليها الذى وجبت له النفقة حتى تضع المرأة فتجبر على ذلك ، وقول آخر : يستخلف لها جماعة الاخيار من المسلمين خليفة ينفق من مالها على وليها ، وأمـا خليفـة الغـائب اذا وجبت على الغـائب نفقـة وليـه فكان الخليفـة ينفق عليـه من مال الغـائب والخليفة غير أمـين وقـد وضـع المـال فى يد الامين فيدفع منه الى الخليفة على قدر نفقة ولىّ الغائب ففرغ المـال وأراد الخليفة أن يبيع من مال الغائب فنادى به ولم يجد من يأتى له على الاستقصاء فهل يجبر على النفقة ؟ أو ينتظر حتى يبيع ؟ الجواب فى ذلك أنه ان لم يعلم منه اضرار لا يجبر ما لم يجد للبيع فانه يؤخذ بالنفقة ويدين على الغائب وينفق على الولى حتى يبيع .

(**ويفرض خليفة غائب غاب معه ماله**) اليـه (**ويتدين اليه**) أى اذا غاب الانسان وغاب ماله معه استقرض الخليفة له من الناس ، وأخذ له

وينفق ويؤخذ به بحبس ان أبى لا بضرب ، وان بان ولى أقرب منه أو معه في درجة أو المنفق عليه له مال لا يعلم به بعد قدومه ، . . . .

الدين من الناس ، أى يجوز له كل من الاستقراض والتدين سواء فعل كلاً منهما أو اقتصر على واحد ، ويجوز أن يقرض عليه من ماله ويشهد على أنه يرجع به ، ومعنى قوله : يقرض ، يأخذ له القرض من الناس ، ويحتمل أن يريد ما يشمل القرض من الناس أو من نفسه (**وينفق**) على ولى الغائب أو حيوانه أو عبيده (**ويؤخذ به**) أى يؤخذ الغائب بما فعل الخليفة من قرض أو تدين أو كليهما أن يرده للخليفة ان كان الخليفة قد أعطى لمن أقرض له أو تدين هو منه ، والا فلأحدهما (**بحبس ان أبى**) من الرد (**لا بضرب**) ولو على ما أنفق لأن ذلك لا يفوت به انسان لأنه قد مضى ، فان احتاج الولى مثلا بعد قدوم الغائب أجبر القادم بضرب على نفقة (**وان بان ولىّ أقرب منه**) أى من الغائب الذى أقرض الخليفة ، أو تدين اليه (**أو معه**) معطوف على أقرب متعلق بمحذوف وجوباً لأنه عطف على النعت أى أقرب منه أو ثابت معه (**في درجة**) سواء تساوت رتبة اتفاقهما أو تفاوتت (**أو المنفق عليه**) بالرفع عطف على ولى ، وجملة قوله (**له مال**) حال من المنفق ، أى أو بان المنفق عليه حال كونه له مال ومن قبل ذلك متهم ولا مال له (**لا يعلم به بعد قدومه**) متعلق ببان ، أى أو قبل قدومه ، ويجوز أن يكون المنفق عليه اسماً لكان محذوفة ، ومحط الكلام هو هذه الحال ، وان هذه وصلية ، أى يؤخذ الغائب بذلك القراض أو التدين اذا قدم ولو بان ولى أقرب تلزمه النفقة وحده لا مع الغائب ، أو ولى ينفق هو والغائب لا الغائب وحده ، أو بان أن للمنفق عليه مالاً وذلك في الحكم اذا وقع الحكم بذلك ، ويترك الانفاق عليه من حين بان ذلك ، وأما فيما بينه وبين الله فان النفقة على الولى الذى هو أقرب فهو الذى يؤخذ بما تدين الخليفة أو اقترض ،

ويبين ولى مفلس ان ادّعى أنه استفاد مالاً ولو بخبر الأمناء ، ولا يحلفه ان لم يجد ، ومن صحّ افلاسه أخذ ولو نفقة أطفاله ، ويدركونها بعد بلوغهم بتجديد دعوة وثبوت افلاس ، . . . .

او نصيب منها على الغائب ونصيب منها على الولى الذى معه فى الدرجة فيؤخذ بنصيبه من القرض والتدين أو على المنفق عليه فى ماله فيرد القراض والدين كله من ماله .

(**ويبين ولى المفلس**) ياتى بالبيان أن المفلس استفاد مالاً (**ان ادعى أنه استفاد مالا و**) يجزيه البيان و (**لو بخبر الأمناء**) فكيف بشهادة الأمناء ، والمراد الأمينان أو الأمين والأمينتان فصاعداً (**ولا يحلفه**) الولى انه لم يستفد مالاً (**ان لم يجد**) بياناً لأن الحكم وقع عليه بالانفاق فهو يستمر عليه ويستصحبه كما يستصحب الأصل فلا يزاد اليه اليمين لأن زيادتها انتقال عن الحكم الأول اذ كان بلا يمين .

(**ومن صح افلاسه أخذ**) من وليه مثلاً النفقة الواجبة على وليه كلها (**ولو نفقة أطفاله**) أى أولاده الأطفال أو أولاد بنيه ان مات أبوهم أو جن او غاب ولا مال لهم ولا لأبيه ونفقة مجانينه أو مجانين بنيه كذلك ولو بلغا اذا لم يكن لهم مال (**ويدركونها**) أى أطفاله أو أطفال بنيه (**بعد بلوغهم**) ومجانينه ومجانينهم بعد افاقة (**بتجديد دعوة**) عند الحاكم الأول أو عند حاكم آخر (**وثبوت افلاس**) ولو كان بقاء الفلاس للأولاد والمجانين معلوماً ظاهراً لأنهم قبل البلوغ أو الافاقة تبع لأبيهم وبعده لهم حكم أنفسهم ، ولكن لا بأس ان لم يجددوا ورضى المنفق ويترتب على التجديد أن ما أعطوا وماتوا أو حدث لهم مال قبل ذهابه ان كان بالحكم الجديد يرجع للمنفق ، فرض لهم أو لم يفرض والا لم يرجع .

ولا تدرك نفقة زوجة على ولىّ ان لم يكن ولداً ، ويأخذها عليه أبوه وان لأربع ، والجد لواحدة ، . . . .

(**ولا تدرك نفقة زوجة على ولى**) من أولياء الزوج (**ان لم يكن ولداً**) لزوجها ، سواء كان منها أو من غيرها ، فان كان ولداً له فان نفقتها تدرك عليه (**و**) لكن لا تسلط عليه هى بل (**يأخذها عليه أبوه لـ**) زوجات (**أربع**) له على درجاتهن فى النفقة ، وقيل : لواحدة وان لم يحضر الأب أو لم يطق على ابنه فلها أن تأخذه بذلك كما يأخذه الأب وكذا انبنت ، بل تدخل فى لفظ الولد وانما ندرك عليه نفقة الزوجية لا الولادة ، لأن لها زوجاً ، وأما سراريه فله نفقة واحدة ان لم يستغن عنها ، وان استغنى باعها ، وفى نسخة : وان لأربعة باثبات الهاء على لغة من يثبت الهاء فى عدد المؤنث مطلقاً ، أو ان لم يذكر المعدود .

(**و**) يدركها (**الجد**) من جهة الأب على ولد ابنه (**لـ**) زوجة (**واحدة**) ولو كانت له أربع ، وان تعددت له وتعددت درجتهن فى النفقة أعطى نفقة الوسطى فيعطيها الجد من شاء منهن أو يضعها حيث شاء ، وان كانت أعلى وأدنى فبالمحاصة ، ويعطيها الجد من شاء أو يضع حيث شاء ، وقيل : يعطى نفقة الدنيا ، وقيل : العليا . أقوال مستخرجة لا مصرح بها ، لكن ان اعتبر الكيل للأزواج أعطاه ما يكال للزوجة بلا اشكال وللأب أو الجد قبض نفقته وحده أو قبضها لنفسه وللزوجة أو الزوجات اذا كن للأب بمرة غير متميزة ، واقتصر المصنف على الولد تبعاً لأصله ، ويأتى فى كتاب النفقات عن « الديوان » أن نفقة زوجة الطفل تدرك على أبيه ، وأما نفقة أزواج العبيد فانها أيضاً على ساداتهم لكن لا ترد على المصنف لأنه فرض الكلام فى الولى ، وكذا أزواج لقيطة ، وترد عليه أزواج عبيد

ومن لزمت له على بنتــه وأختـــه وله صـــغار استخصــت بهــم بنتـــه دون عمتهــم ، ولا يزاح عن ولى انفـــاق مفلســـة ذات حمــل صــح حياته ولو له مــال ، ولبـــائع أو مقــرض لمفلس نادى على تفليســه ســلطان أو حـــاكم أخــذ . . . .

أطفاله ، وقد يقـــال : لا يرد عليه ذلك لأنه ينبه فى كتـــاب النفقات على زوجة طفــله فيقدر هنا هكذا ان لم يكن ولداً ولا والداً ، وكذا خليفة على أحــد ومن تكفل بنفقة زوجة أحــد .

(**ومن لزمت له على بنته وأخته وله**) أولاد أو أولاد بنين (**صغار**) أو مجانين (**استخصت بهم بنته**) لأنها ترثهم فى الجملة (**دون عمتهم**) وهى الأخت المذكورة لأنها لا ترثهم فى الجملة الا اذا لم يكن فرضى ولا عاصب عند من يورث ذوى الأرحام ، فالبنت تعطى نصف نفقــة الأب وجميــع نفقتهم والأخت تعطى نصف نفقته .

(**ولا يزاح عن ولى انفاق مفلسة ذات حمل صح حياته**) يتصــور افلاسها بأن تقضى ما ورثت فى دين عليها أو لم يترك أبو الحمل مالا وكان للحمل مال بهبة مثلا ، وقد مات أبوه أو طلقها بائناً أو ثلاثاً (**ولو**) كان (**له**) أى للحمل (**مال**) من ارث أو وصية أو هبة أو غير ذلك لأنها ما لم تضع لا تدرك عليه ، واذا وضعته أدركت النفقة فى ماله ان كان له مال ، وأزيحت عن غيره (**ولبائع أو مقرض**) أو معامل معاملة ما من المعاملات الجائزة (**لمفلس نادى على تفليسه سلطان أو حاكم**) أو جماعة أو نحــو ذلك ، وهذه الجملة نعت مفلس (**أخذ**) مبتدأ خبره قوله : لبائع ، أى

شيئه ان قام من يده دون غرمائه كسارق ان لم يعلم بذلك . . . . .

لمعامله بعد النداء عليه أخذ (**شيئه ان قام**) هو ، قيل : أو قام ثمنه فيأخذ ثمنه القائم (**من يده**) متعلق بأخذ (**دون غرمائه كسارق**) لأنه أخفى افلاسه فكان فى معاملته كالسارق ، فمن عامله بذلك يرد شيئه كما يرد المسروق منه ما سرق المفلس ان قام بعينه أو ثمنه (**ان لم يعلم**) ذلك الذى باع له أو أقرض له (**بذلك**) النداء على تفليسه .

وظاهره ان له آخذه بلا حكم حاكم وهو الصحيح كما هو ظاهر الأحاديث الآتية ، وقيل : لا الا بحكم الحاكم ، كما أن افلاسه صحّ بحكم الحاكم ، فحاصل ذلك أن له ما أدركه مما عامله قبل الحجر أو بعده ان لم يعلم بالحجر ، وان علم حاصص الغرماء ، ولو بقى بعينه لانه ضيع ماله ، وقيل : له ما يفضل عنهم وما يسعى بعد وفائهم لا يأخذه ولا يحاصص لانه ضيع ، وعليه التوبة على القولين لتضييع المال لأن الحجر عليه منعه من ذلك ، والمعدم فى مسائل الباب كالمفلس ، وقيل : ان علم فهو أيضاً أحق بماله ان قام هو أو ثمنه كما مرت الاشارة لذلك ، ووجه هذا القول أن التضييع حرام فلا يمضى ، ومن حضر فى البلد او فى الحوزة أو الاميال وادعى عدم العلم لم يعذر ، وقيل : يعذر ان تبين عذره ، ويعذر من خرج من الحوزة والأميان ان ادّعى عدم العلم ، وقيل : لا ، وان باع المفلس المنادى عليه ما أقرضه انسان أو باع له انسان لم يختص صاحب الشىء بما فى ذمة من باع له المفلس ولا فيه اذا قبضه المفلس ، وعنه ﷺ : « أيما رجل باع على مفلس متاعاً فوجده بعينه فهو أحق به » (١) ، وقيل : وان باعه وقبضه المشترى أدركه عند المشترى ، ويرجع هو عليه بالثمن يحاصص به الغرماء ، وليس المتاع فى الحديث قيداً فان الأصول والحيوان كذلك ، وعن أبى عبيدة عن جابر عن أبى هريرة عن رسول الله ﷺ : « أيما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله

---

(١) رواه الترمذى وابن حبان .

. . . .

بعينه فهو أحق به من غيره » ولم يبين فى هذه الرواية الوجه الذى يخرج به الشىء من يد الرجل ، وبين فى الأولى أنه خرج بالبيع ، وفى رواية : « أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذى ابتاع متاعه ولم يقبض البائع من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به » وقال البخارى : باب : اذا وجد ماله عند مفلس فى البيع والقرض والوديعة فهو أحق به ، وقال الحسن : اذا أفلس وتبين لم يجز عتقه ولا بيعه ولا شراءه ، والقرض مقيس على البيع ، بل أقول : يدخل فى عموم رواية جابر القرض وغيره من المعاملة ، وأما ذكر البيع فى بعض الروايات فجار مجرى التمثيل لا تقييد .

وهكذا كنت أقول حتى اطلعت أنه مذهب الشافعى ، وفرّقت المالكية بين البيع والقرض ، وأما الوديعة فصاحبها أحق بها اجماعاً لأن ملكه لم يزل عنها والمقرض صنع معروفاً ، والمحافظة على وفاء من اصطنع معروفاً مطلوب ، فاقتصر بعض عليهما لذلك مع البيع لورود الحديث به ، واذا كان ذلك بالبيع فبالقرض والايداع أولى ، وأما تعميمنا فلأن سائر العقود داخلة فى البيع بالمعنى ، فان دخلت الوديعة فى ضمانه فأسوة الغرماء ، وان وجد ماله وقد تغير بالنقص فى ذاته او فى صفته أو قبض المفلس شيئاً من ثمنه فكذلك لا يكون واجده عنده أحق به ، ورجع الشافعى انه لا فرق بين تغير الشىء أو بقاءه ، ولا بين قبض بعض ثمنه وعدمه ، وزعمت الحنفية وحدها أن البائع ونحوه لا يكون أحق بشيئه ولو وجده بعينه لم يتغير لأنه ملك للمفلس ، وأخذ البائع اياه نقض ، وحملوا الحديث لكونه خبر واحد خالف الأصول على اللقطة والوديعة

. . . .

والعارية أو نحو ذلك ، ويرده التصريح بالبيع فى بعض الروايات وأنه لو كان كذلك لم يقيد بالمفلس ، ولم يجعل أحق به لما تقتضيه صيغة أفعل التفضيل من الاشتراك .

وان مات ووجدت السلعة فقال الشافعى : صاحبها أحق بها ، وقال مالك وأحمد : هى أسوة الغرماء ، وروى مالك مرسلاً ، وان مات الذى ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء لأن الميت خربت ذمته فليس للغرماء محل يرجعون اليه فاستووا فى ذلك بخلاف المفلس ، واحتج الشافعى بأن المفلس كالميت ولا رأى له فى ماله حتى أن مالكاً قال : يحل أجل الدين بالافلاس كما يحل بالموت ثم ان أراد الغرماء أو الورثة اعطاء صاحب السلعة الثمن ، فقال مالك : يلزمه القبول ، وقال الشافعى وأحمد : لا يلزمه فيلتحق بالمبيع المؤجر فيرجع مكترى الدابة أو الدار الى عين دابته أو داره أو نحو ذلك ، وهذا هو الصحيح عند الشافعية والمالكية ، قال العاصمى :

وما حواه مشتر ويحضر فربه فى فلس مخير
الا اذا ما لغرما دفعوا ثمنه فأخذه ممتنع

يعنى يخيّر بين أن يأخذ شيئه أو أن يحاصص الغرماء ، وان دفعوا له ثمنه لزمه قبول الثمن ، وان مات فليس له الا المحاصة ، وله أن يأخذه فى الفلاس ولو لم يكن للمفلس غيره ، الا أن يرضى الغرماء بدفع ثمنه

. . . .

اليه ، فذلك لهم ، ثم انه اذا أدرك الرجل ماله عند المفلس بعينه وقد تولدت منه زوائد منفصلة وهى موجودة بيده ، كصوف مجـــزوز ولبن محلوب ، فهل يدركها ؟ ظاهر الحديث أنه يدركها لأن المذكور فى الحديث ادراك عين المتاع ، وليست بعين المتاع ، ولأنها حدثت على ملك المشترى ، ثم ان ظاهر كلام المصنف أن الرجل باع أو أقرض للمفلس بعد النداء ، وظاهر الأحاديث المتقدمة والكلام السابق أن بيع المتاع مثلاً سابق على الحكم بالمفلس ، وهو كذلك عند قومنا وحملوا عليه الأحاديث ، وهو ظاهر فى رواية الحديث ، فالذى عندى حمل الأحاديث على العموم لما قبل الحكم بالفلس ولما بعده اذا عامله بعده ولم يعلم به ، وصريح كلام « الدعائم » وشرحها أنه لا يكون أحقّ بمتاعه الا اذا باعه بعد الحكم عليه بالفلس وكان جاهلاً بذلك ، قال :

ومن تديّن من قـوم وبايعهم مالاً فأصبح صفرا كفه شغبا
فالمـال يقبضه الدين بينهم قسماً ولو صح رب المال وانتخبا
وبعد افلاسه ان كان بايعـه جهلا حوى ماله منه كما كذبا

قال ابن وصاف : المسألة من « الجامع » ، ومن أخذ من قوم مالاً ثم أفلس فهو بين الغرماء ، وان أخذه بعد أن أفلس ولم يعلم فتلك خيانة ، وصاحب المـال أحق به أدركه بعينه ، وقال أبو الحسن : من أخذ مال قوم ثم أفلس فهو بين الغرماء ، ودين رب المـال بالحصة عليه ، وان أخذه بعد أن أفلس فعلى قول تلك خيانة والمـال لربه أحـق به اذا أدركه

. . . .

بعينه ، ذكر ذلك أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبى ستة قال : فعلى هـذا يكون الحديث محمولاً على ما اذا كان البيع بعد الافلاس ، وان كان بعيداً من ظاهره ، قيل : لرب المـال ماله ان قام بعينه ، فان كان أرضاً فزرعها مشتريها أو بنى فيها أو غرس ثم أفلس والزرع أخضر فهو والبناء والغرس له ، والأرض للبائع ، وخير فى أن تكون له قيمتها بيضاء ، وفى أن يكون مع الغرماء فيها وفيما عليها فيباع الكل ويحسب ثمنها بيضاء ، والباقى للغرماء ، وأما الثمرة فيها وفى النخل اذا أثمر فى يده فان باعهـا ثمـرة فزادت بيد المشترى فله المـال والثمرة لأنها عين ماله ، وان أفلس المكترى أو مات فالمكارى والغرماء أسوة ، وان أفلس قبل أن يحمل فسخ الكراء ، هذا مذهب الشـافعى .

وقال مالك : الحمال أولى بالشىء اذا كان فى يده حتى يسـتوفى ، وقال أبو سعيد : ان كان الكراء وهو مفلس لم يقع ، فان حمل كان له أجر مثله مع الغرماء ، وان كان قبل أن يفلس ثم أفلس فهو أسوة ، ولو كان المـال بيده أيضاً وان أفلس قبل الحمل خير فى حمله وله كراءه مع الغرماء وفى الفسخ ، ومن استؤجر فى زرع أو جنان بأجـرة معـلومة ثم أفلس مستأجره ، فقال الشافعى : الأجير والغرماء شرع ، وقال مالك : هو أولى بما بيده من الزرع أو نحوه حتى يستوفى الأجرة ، وقال أبو سعيد : ان وقع ذلك وهو مفلس بطلت ، فان عمل فله أجر مثله ، وان وقع ذلك قبل التفليس وعمـل كان أسوة ولو كان بيده الا ان لم تقم الضـيعة الا بتلك الأجرة فانها ثابتة بعدل السعر من رأس المـال قبل الغرماء لأنها قامت بها ، قال العاصمى :

. . . .

وربّ الأرض المكتراة ان طرق ، تفليس أو موت زرعها أحق
واحكم بذا لبـــائع وصـــانع فيما بأيديهم فمــا من مانع

قال ميارة : يعنى من اكترى أرضاً وزرعها ثم مات أو فلس فان رب الأرض الذى أكراها أحق بزرعها حتى يستوفى كراءه ، أى لأن الزرع انما نشأ عن الأرض فكانت كالحيازة له ، ومن باع شيئاً ولم يخرجه من يده حتى فلس المشترى أو مات أو استصنع فى خياطة أو غيرها والمصنوع بيده ففلس او مات فالبائع والصانع احق بما فى أيديهما حتى يستوفى الأول ثمن شيئه ، والثانى أجرته .

ومن اشترى شيئاً ودفع ثمنه ثم وجد به عيباً فردّه على بائعــه ثم افلس البائع قبل أن يرد للمشترى ثمنه فلا يكون المشترى أحق بذلك للشىء ، وهذا على أن الرد بالعيب نقض للبيع ، وهو المذهب ، وقال بعض المالكية به ، وقال بعضها أنــه بيــع آخر ، وفيه ضعف لأنــه جبرى والبيــع أصـله أن لا يكون عن جــبر ، وعليه فيخيّر المشترى لكونه صــار بائعاً وجــد سـلعته فى التفليس ، واختلفوا ان لم يرد المبيع حتى فلس البائع ، قال العاصمى :

وليس من رد بعيب ما اشترى أولى به فى فلس ان اعترى

ومن اشترى سلعة شراء فاسداً وقد دفع ثمنها أو قدر له دين فى ذمــة البائع ثم فلس البائع والسلعة لم تفت ، وهى بيد المشترى ، فان البيــع

• • • • • • • • • • • • • •

يفسخ ، فقال سحنون : المشترى أحق بها فيما أعطى أو فى الدين قضى له فيها ، وقيل : لا يكون أحق بها ، وقيل : ان كان قد دفع ثمنها فهو أحق بها ، وان قضى ماله من الدين على البائع فلا يكون أحق ، قال العاصمى :

والخلف فى سلعة بيع فاسد ثالثها اختصاصها بالناقد

والله أعلم .

باب

. . . .

باب
في الصلح

ولفظ الصلح يجوز أن يكون مصدراً للثلاثى وهو : صَلَحَ ضد فسد ، فان المصلحين اذا أصلحوا بين من فسدا بالنزاع والبغض حصل الصلح ضد الفساد ، وأن يكون بمعنى الاصلاح فهو اسم مصدر أصلح ، ومصدر أصلح هو الاصلاح ، أصلح بينهما صلحاً أى اصلاحاً ، وأن يكون بمعنى المصالحة فهو اسم مصدر صَالَحَ - بفتح اللام والحاء - الذى هو المصالحة ، أو الصِّلاح - بكسر الصاد - أو هو اسم مصدر تصالحا وهو التصالح ، أو اسم مصدر اصطلحا وهو الاصلاح ، والصلح لغة : قطع المنازعة عن رضى ، وشرعا : انتقال عن حق أو دعوى بعوض لدفع نزاع أو خوف وقوعه ، قاله ابن عرفة ، قال ميارة : عن الرصاع شارح حدود ابن عرفة قوله : عن حق أو دعوى الأول الصلح على الاقرار ، الثانى الصلح عن الانكار ،

• • • • • • • • • • • • • •

وبعوض يتعلق بانتقال ، وخرج به الانتقال بغير عوض ، وقوله : لدفع نزاع يخرج به بيع المدين ، وما أشبهه ، وقوله : أو خوف وقوعه يدخل فيه الصلح عن المحجور وما أشبهه ، ومحجور الرجل ولده الذى يقوم عليه ، ومن يقوم عليه من الصغار ونحوهم باستخلاف ، وقال ابن رشد : الصلح قبض شىء عن عوض يدخل فيه مساهلة وهو بيع ، وهو من حيث ذاته مندوب اليه وقد يعرض وجوبه عند تعيّن مصلحته وحرمته وكراهته لاستلزام مفسدة واجبة الدواء وراجحته .

وأما قول « الديوان » الصلح واجب على الحاكم فيما تشابه عليه من أمر الحاكم ، فمعناه أنه لا يجوز له الحكم ، فمعنى وجوبه نفى الحكم فهو كالقصر الاضافى ، أى انما له فيما اشتبه عليه الصلح لا الحكم ، والا فله أن لا يصلح ويتركهما لغيره ، ولغيره أن يتركوهما بلا صلح ، وفى « التاج » : الصلح ازالة شىء بشىء ، وعرّفه بعض بأنه عقد يحصل به قطع المنازعة ، وقال ابن الحاجب : الصلح معاوضة كالبيع وابراء واسقاط ، قال ابن عبد السلام : المعاوضة أخذ ما يخالف الشىء المدعى فيه فى الجنس أو فى الصفة ، والابراء اسقاط بعض ما فى الذمة اذا كان المدعى فيه غير معيّن ، والاسقاط وضع بعض المدعى فيه معيّن وأخذ بعضه .

قال فى « الجواهر » : والصلح عن الدين لجميع الدين ، وان صالح عن بعضه فهو ابراء ، قلت : يجوز استعمالها الابراء بمعنى الاسقاط ، والعكس ، واختلفوا هل الصلح رخصة أو أصل بنفسه ؟ قال ابن اسحاق وابن أبى هريرة والغزالى وغيرهم : انه رخصة مستثنى من المحظورات ، وقال ابن أبى سلمة وغيره : أصل بنفسه مندوب اليه ، فمن قال بالأول

قال الحديث الذى هو قوله : الصلح خير الأحكام الخ مجمل ، ومن قال بالثانى قال : عام .

وتظهر فائدة الخلاف فيما اذا ترددنا فى نوع من الصلح ، فان جعلناه مجملاً لم يصحّ الاستدلال عنه بالحديث المذكور على جوازه ، وعلى الثانى يجوز حتى يقوم دليل على تخصيصه ، والصحيح الثانى ، وفى اضافة خير للأحكام تصريح بانه يسمى حكماً لأن اسم التفضيل يضاف لجنسه غالباً .

(**ندب الصلح**) بين المتنازعين ، وقد يجب أن يحرم أو يكره كما مرّ لقول الله تعالى : ﴿ لا خير فى كثير من نجواهم ﴾ (١) .. الآية ، وقوله : ﴿ فلا جناح عليهما أن يصلحا ﴾ .. الآية ، وقوله عز وعلا : ﴿ وان طائفتان من المؤمنين ﴾ (٢) .. الآية ، (**وللخبر الوارد فيه**) عن الصحابة فلا يتكرّر مع قوله : والسنّة ، وأراد بالخبر أحاديثه ﷺ وبالسنة فعله الصلح ﷺ ، وأراد به جنس الأخبار الواردة فيه قوله ﷺ : « الصلح سيد الأحكام » (٣) ، ويتبادر أن المصنف لم يرد الا هذا الحديث ، لأنه المذكور فى الأصل بعد هذا اللفظ الذى هو قوله : للخبر الوارد ، ولفظه فى صحيح الربيع بن حبيب أبو عبيدة قال : بلغنى عن رسول الله ﷺ أنه قال : الصلح خير الأحكام ، أو قال : سيد الأحكام ، وهو جائز بين الناس الا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً .

---

(١) سورة النساء : ١١٤ .

(٢) سورة الحجرات : ٩ .

(٣) رواه ابو داود ومسلم .

• • • • • • • • • • • • • •

وهو أحْرَز للحاكم من الاثم والجوْر ، والذى احلّ حراماً مثل أن يصالح من دراهم على أكثر منها فانه ربا ، والذى حرّم حلالاً مثل أن يصالح زوجته على أن يطلق الأخرى أو على أن لا يطأ زوجته ، ولفظه عن السيوطى : الصلح جائز بين المسلمين الا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالا ، وليس الاسلام قيداً لكن ذكره لأنه المتهم بشأنه تراد له الألفة ، وهو المنتفع فى الآخرة بالصلح ، ومثل قوله ﷺ : الصلح جائز بين المسلمين الا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً ، وما روى : لكل كلمة فى الصلح حسَنة ، أى والحسنة بعشر ، وقوله ﷺ : « ألا أنبئكم بصدقة يسيرة يحبها الله ؟ قالوا : بلى ، قال : اصلاح ذات البين اذا تقاطعوا » (١) ، وقوله ﷺ : « الا أخبركم بفضل من درجة الصلاة والصيام والصدقة ؟ قالوا : بلى ، قال : اصلاح ذات البين » رواه أبو الدرداء ، زاد عنه الترمذى وأبو داود : وان فساد ذات البين هى الحالقة ، قال الترمذى : ويروى عن النبى ﷺ أنه قال : هى الحالقة لا أقول تحلق الشعر ، ولكن تحلق الدين ٠

وعن بعض الصحابة : من أراد فضل العابدين فليصلح بين الناس ولا يوقع بينهم العداوة والبغضاء ، وعن أم كلثوم بنت عقبة عن النبى ﷺ : « الاصلاح بين الناس شعبة من شعب النبوة » ، وعن الحسن عن النبى ﷺ : « ان المقرّبين عند الله يوم القيامة المصلحون بين الناس » ، وعن سهل بن سعد : « ان أهل قباء اقتتلوا حتى تراموا بالحجارة ، فأخبر رسول الله ﷺ فقال : اذهبوا بنا نصلح بينهم » ٠

---

(١) تقدم ذكره ٠

ولموافقة الكتاب والسنّة ، ومحبة الملائكة وصلة الرحم ، ورضى الفريقين ، ونجاة الحاكم من جور ، . . . .

(**ولموافقة الكتاب**) ، أى القرآن للآيات السابقة ، (**والسنّة**) للأحاديث السابقة ، والمراد ندب الشرع أو العلماء الناس الى الصلح والخصمين الى الاصطلاح ، ويفعل المتنازعان ذلك لموافقة الخ ، فلا يتكرّر قوله : والسنة ، مع قوله للخبر (**ومحبة الملائكة**) فانهم يحبون الصلح ومرضاة الرب ، وأيضاً الصلح كالهدية ، وايصال الهدايا للمسلمين ثواب الملائكة فيما قال بعض ، قيل : وفيه تحرز الملائكة عن الشيطان .

(**وصلة الرحم**) اذا كان المتنازعان قريبين فى النسب بعضهما لبعض ، وأيضاً الناس كلهم من آدم وحواء ومن نوح فقد تسبب فى اصلاح الأرحام أو وصل المصلح رحمه اذا كانا هما أو أحدهما رحماً له .

(**ورضى الفريقين**) أى الخصمين ، فان الفريقين يجوز اطلاقه على الواحد ورضاهما يستلزم رضى عشيرة كل اختلفت عشيرتهما أو اتحدت .

ثم رأيت فى « الديوان » التعبير بأنه يصلح العشيرة ، وعن عمر رضى الله عنه : ردوا الخصوم ليصالحوا فان الحكم يورث بينهم الضغائن ، أو أراد بالفريقين عشيرة كل اذا اختلفت أو ناس كل أو أهله وأصحابه اذا اختلفت .

(**ونجاة الحاكم**) الذى يقضى بينهما (**من جور**) ، وقد مرّ فى حديث الربيع رضى الله عنه أن الصلح حرز للحاكم من الاثم والجور

ومفت من ميل وشاهد من زور ، ومزكٌ من اثم وفيه عظيم الفضل للمصلح ،

ومن ثمّ . . . .

(**ومفت**) من يفتى فى المسألة بلا قضاء (**من ميل**) الى أحدهما وهو مبطل ، واذا قضى أيضاً بالحق وقد كان يحب أن يكون الحق لمن قضى له فميل دون ذلك الميل ، (**وشاهد من زور**) وكتمان الشهادة ، فقد يهتم بزور وقد يشـهد به فلا ينفد للصلح وبعض الشر أهون من بعض وكذا فى كتم الشهادة (**ومزكٌ من اثم**) فى تزكيته من ليس اهلاً للتزكية او كتمانها على القول بوجوبها وهو الصحيح ، ومجرح من اثم فى تجريح من ليس أهلاً للتجريح أو كتمانه على القول بوجوبه ، والاثم فى ذلك كله كبيرة (**و**) كونه (**فيـه عظيم الفضل للمصلح**) كما مرّ أن لكل كلمة فى الصـلح حسنة ، وقيل : عتق رقبـة ، روى عن أنس : من أصلح بين اثنين أعطاه الله بكل كلمة عتق رقبـة ا هـ .

وفيه خفة المؤنة عن أهل المجلس ، اذ لا يقعون فى حضور الجور ولا فى تكليف النهى أو تضييعه ولا فى تحمل الشهادة ولا فى أدائها ولا فى ارسالهم أو ارسال بعضهم فى شأن الأمر المتنازع فيه لرؤية الأصل أو حمل الكتاب أو نحو ذلك ، وبركة لأهل المجلس ، وبركة لأهل الصلح وطرد للشيطان ، وانما يثبت الأجر لمن نوى بالاصلاح وجه الله ، والعدد لا يفيد الحصر ، فلا يشـكل قول صاحب الأصـل : ان فوائده عشر ، ولا قول أصـحاب « الديوان » انها عشر ، ولا تخالف عشر صاحب الأصل ، وعشر أصحاب « الديوان » ، فى بعض المستلزم ذلك التخالف لاثبـات كل ما تخالفـا فيتحصـل أكثر من عشرة .

(**ومن ثمّ**) أى من أجل هذه المسائل المذكورة وأطلق عليهم اسم المكان

كان سـيد الأحكام فى وجهين : أحدهما أن يتعدى ظالم على أحد فى ماله فيقول المصلح : ائذن لى أن أدفع الظالم بما وجدت من مالك ثم يقـــول للظالم : لا أريد لك هـذا . . . .

مجازاً (**كان سيد الأحكام**) ، وفى استدلال المصنف وصاحب الأصل وأصحاب « الديوان » وغيرهما بما ذكرناه على أن الصلح قد يكون واجباً لـما ذكر فى السؤالات ان من جملة ما يدل على الوجوب مدح الفعل والفاعل فيحمل وجوب الصلح على ما اذا جهل الحكم أو خيفت الفتنة .

(**وجاز**) الصلح (**فى وجهين : أحدهما أن يتعدى ظالم**) أو يتطاول غالط أو ناس معذور فى ظاهر الحكم ، ولا يكون عالماً بغلطه أو نسيانه أو علم ولم يقر بعلمه (**على أحد فى ماله فيقول المصلح**) للمظلوم (**: ائذن لى أن أدفع**) عنك هذا (**الظالم**) أو أدفع عنك فلاناً أو أدفع عنك ظلم هذا الظالم أو هذا الغالط أو الناسى أو هذا أو غلطه أو نسيانه أو نحو ذلك (**بما وجدت من مالك**) فيأذن له ، فان أذن له فانه يذهب الى الظالم أو يدعوه بحسب ما يظهر من مصلحة الاسـلام والمظلوم (**ثم يقول لـ** ـذلك ا (**لظالم : لا أريد لك هذا**) أو ما أنا بمحب لك هذا الظلم أترك لفلان كذا أترك كذا حتى لا يجد منه الا ما وجد من ترك قليل أو كثير ، أو يقول للغالط أو الناسى ، ليس لك هذا فى نفس الأمر فيعطيه ، فيقول : ان الذى أعطيتكه ليس لك فيه شىء ، ولا يقول : يعطيك أو أعطيك كذا ، بل يقول : أترك له كذا ولا ضمان عليه ان قال : يعطيك أو أعطيك كذا ، ولا اثم لأن المعنى واحد ، ومعنى قوله : لا أريد لك هذا انى أكرهه منك لأنه معصية لربى ، فاللام بمعنى من ، أو ذلك كناية عن قولك : ان هـذا

ان عجز عن دفع ظلمه عنه ، والثانى أن يتخاصم اثنان فى شىء ولم يعلم محق من مبطل فيصلح بينهما باجتهاد بعد أن يهبها له الشىء . . . .

حرام اريد بها لازم معناها دون ما وضع اللفظ له ، ولا يريد المتكلم بذلك الشفقة على الظالم والرحمة له فى الآخرة ، هذا مقتضى مشهور المذهب .

وأيضاً لا باس بالدعاء أو بالحب لأمر اخروى لغير المتولى اذا كان لا يدخل به الجنة ، أو بامور يدخلها بمجردها ، والذى عندى أنه يجوز أن يريد بذلك الرغبة فى أن يتوب وأن يحب له الهداية أو يدعو له بها ، لأن فيها شعار الاسلام ونصره وتكثيره ، فالدعاء له بها نصر وتكثير واشهار للاسلام ، وأما أن يريد بذلك انى لا أريد لك هذا لما يلزمك عليه من العقوبة فى الدنيا من الله أو من المظلوم أو ممن ينتصر له بعد فلا بأس به ترهيباً له ، هذا (**ان عجز عن دفع ظلمه عنه**) والا فليدفعه ولا وجه للصلح والا كان مداهنة الا ان توقع مضرّة أو فتنة تاتى ، ويقول : أردد للمظلوم كذا ولا يقل : خذ كذا .

(و) الوجه (**الثانى أن يتخاصم اثنان فى شىء ولم يعلم محق من مبطل**) لعدم علمه فى المسالة ولم يتيسّر له السؤال أو لأنها لا تدرك بالعلم أو لشبهة فى كلام الخصمين ، (**فيصلح بينهما**) ولو باعطائه لواحد كله (**باجتهاد**) لعله يوافق ما يسهل على من هو فى نفس الأمر محق (**بعد أن يهبها له الشىء**) بطلبهما أن يهباه له فيصير كمن يصالحهما من ماله ولو كان يعلم تعلق قلبيهما به أو بعد أن يهب كل منهما لصاحبه ذلك الشىء ، فان أوقع صلحاً بدون ذلك جاز .

ويتبرأ كل من دعاويه لصاحبه ، فمن تعلق به بعد ذلك دفع . . . .

وفى « المنهاج » يمضى الصلح فيما اختلف فيه العلماء أو التبس ولا اثم على القاضى فيه ان أبطل القضاء ما لم يبن له الحق ، وهل له الدخـول بينهما بالصلح والتعريض لهما فيه ، وان لم يطلباه وهو فى مجلس الحكم وأحدهما منكر ما يدّعيه الآخر ؟ فقيل : له ذلك بلا اجبار ، وقيل : لا ، وذكر أبو اسحاق عن الشيخ ابراهيم بن محمد أن الصلح لا يكون الا بين أيدى حاكم أو عارف بالأحكام أو بعضها مخافة أن يصلح فى الأرش والجروح وغيرها بما لا يعلم ، ولا يكون الا برضى الجميع ا هـ .

(**ويتبرّأ كل من دعاويه لصاحبه**) بأن يقول : أبرأتك من كل دعوة فى شأن هذا الشىء ، أو جعلتك فى حلٌّ منه أو نحو ذلك ، (**فمن تعلق**) منهما (**به**) أى بذلك الشىء ، أو من تعلق منهما بصاحبه فى شأن ذلك الشىء (**بعد ذلك**) الصلح (**دفـع**) عمن تعلق به ، وانما يدفع لتبريه من دعاويه لصاحبه أو هبته للمصلح أو لصاحبه ، سواء كان بحضرة الحاكم أو بدونها ، وينبغى أن يكون المصلح غير الحاكم لئلا يؤول الى ضعف أمره وتهوين الحق ، ولا ينبغى له ذلك اذا تبيّن له الحق ، وينبغى أن يولى الصلح ثقةً عارفاً ، وان لم يكن التبرى ولا الهبة ، فمن رجع منهما فله الرجوع فى الحكم ، وقيل : لا رجوع له ، قال العاصمى :

ولا يجوز نقض صـلح ابرما   على رضاهمـا وجـبراً ألزما

يعنى : لا يجوز نقضه ولو لم يقع ابراء ولا هبة اذا وقع برضاهما ، واقول : اذا كان على كره لم ينعقد ولو أبرىء ، أو وهب أو نفى الاستخراج

. . . .

اذا كان ذلك بخوف اذا بان ذلك ، وقيل : يجوز الرجوع اذا صالح على الانكار ، وهو أن يدّعى على رجل فينكر الرجل ثم صالحه على الانكار ثم أقرّ بما أنكر أولاً قبل امضاء الصلح ، قال العاصمى :

وينقض الواقــع فى الانــكار ان عاد منكراً الى الاقــرار

ويجوز الرجوع اذا ذكر بينة غائبه أو ذكر ضياع وثيقة بيّنته ، وجار ذلك باتفاق المالكية ، واختلفت ان ضاعت وثيقته ، فقال له : ائت بهـا أعطيك فقال : ضاعت وأنا أصالحك فصالحه ووجدها بعد ، فقيل : يجوز الرجوع لأنه قد ذكر الحق أولاً وبان بعد الا ان قال : تركت الوثيقة لا أعمل بها اذا خرجت ، وقيل : لا يجوز ، لأن غريمه معترف وطالبه بالوثيقة ليقضى له فيمحو ما فيها ، واختلفوا أيضاً فى أربعة من ذكر الحق وقد أشهد انما صالحه لضياع وثيقته ثم بانت فان ذلك كالشهادة بأنى أرجع اذا بانت ، ومن صلح ولم يعلم ببينته ثم علم المشهور القبول ، ومن صالح وقد علم بها المشهور عدم القبول ، ومن يقرّ فى السر ويجحد فى العلانية فصالحه وقد أشهد أنه صالحه لغيبة بيّنته .

وفى « المنهاج » : ان من عليه الحق فيستتر حتى يصالح عنــه ، فللذى له الحق أن يرجع عنه ، وان نقض أحدهما الصلح بعد القيام من المجلس فبلغ الآخر فنقضه فهو منتقض ، ولا نقول أحدهما شيئاً ، ولمن وجد بيّنة نقضه ، ويجوز النقض فى المجهول ولو لعالمــه ، وقيل : لجاهله فقط ، وفى الصلح على الانكار النقض لمن شاء منهما ، وان حبس الخصمان واصطلحا فى الحبس ، وقال كل منهما : لا يرجع على الآخر ، وتباريا ،

وللمصلحين أن يأتوا بالابراء الواقـع بينهما ، ويجزيهم فيه الخـــبر ، ويعــرض الحــاكم عن دعاويه الا ما كان بعــد الصــلح ، ولا يجـــوز لخليفــة ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠

فأخرجهما الحاكم فلكل منهما نقضه لأنه لا يثبت فى الحبس ، لأن المحبوس مقهور والصلح لا يكون الا عن تراض ٠

وكذا الاقرار لا يثبت فيه ، وكلام المصنف كاصله ظاهر فى أنه يمتنع الرجوع فى الحكم اذا كان التبرى لانه فرض المسالة فى التبرى ، ويدل لذلك قوله بعد : بأن يشهد مدّع على مدّعى عليه فى سر انه انما تبرأ من دعاويه الخ ، فاخذ فى صحة الاستخراج التبرى ، فان لم يكن لم يصح ٠

(**وللمصلحين**) وفى نسخة : وللصلحاء أى للصلحاء الذى أصلحوا ، وكذا غير الصلحاء ان أصلحوا بينهم ، ويجوز كون الصلحاء بمعنى الصالحين (**أن يأتوا بـــ**) بيان (**الابراء الواقع بينهما**) اذا رجع عنه أحدهما (**ويجزيهم فيه الخبر ويعرض الحاكم عن دعاويه**) أى عن دعاوى الراجع المتعلق بصاحبه بعد ذلك (**الا ما كان بعد الصلح**) فى غير ذلك الشىء حتى انه لو قال : ان صاحبى قد أقرّ لى بعد الصلح بأنه ظالم لى فى ذلك الشىء لم ينصب اليه الحاكم ولم يطالب ببيان على قوله ولا الآخر بيمين ، ولا ينصب الخصومة بينهما ، وان أتى الشهود الأمناء بذلك أو أقرّ لم ينصت اليهم أيضاً الا ان أشهد قبل الصلح أنه يصطلح معه ليستخرج ماله كما ذكره بعد ، وانما يجوز الصلح للمرء فى ماله ومال ولده الطفل والمجنون من الطفولية ، وقد مرّ الخلاف فى مال الولد لوالده مطلقاً ٠

(**ولا يجوز**) الصلح (**لخليفة**) على غائب أو يتيم أو مجنـــون

(**ولا لأحد فيما بيده**) لغيره (**كوديعة**) وأمانة وعارية ومكرى ورهن ولقطة ، (**ولا يحضر**) بالبناء للمفعول او لفاعل هو ضمير أحد أى لا يحضر أحد (**له**) أى لهذا الصلح الذى لا يجوز وهو صلح الخليفة ، ومن بيده الشىء لغيره ، وكذا كل صلح غير جائز ، وقيل : يجوز للخليفة أو من بيده الشىء ان رأى أن الصلح اصلح لصاحب المال مثل أن يعلم ان الطالب له البيّنة على دعواه وخاف ان يذهب المال الذى كان فى يده بالبيّنة ، فان له ان يصالح ببعض من ذلك المال لئلا يذهب كله ، وقد تقرر ان اليتيم والمجنون والغائب والزكاه ومال المسجد والأمانة والوديعة علمهم فيما يصلح لهم ، وان قال له الشهود بعدما صالح فى ذلك : لم يكن عندنا شىء مما اخبرناك به أولا من الشهادة على تلف المال ، فانه ضامن لما صالح به ، ومنهم من يرخص ان لم يصالح الا بعد ما قالوا له : قد كان عندنا ما نشهد به على أنه يتلف ، ومثل ان يعلم ان شهوده تزيف الأمر أو أن يعلم انه لا بيّنة له ، وأجازت المالكية أن يصالح عن ولده المحجور ذكراً أو أنثى بأكثر من حقه او بعوض اخر او بأقل ان خاف فوت الجميع ، فان فوت البعض أولى من فوت الجميع ، وأجازوا ان يعفو الأب عن نصف صداق بنته البكر ان طلقها الزوج قبل المس ، قال الله عز وجل : ﴿ وان طلقتموهن من قبل أن تمسّوهن ـ الى قوله ـ بيده عقدة النكاح ﴾ (١) ، قال الزهرى وعلقمة والحسن وطاووس ومالك وأصحابه : ان الذى بيده عقدة النكاح هو الأب فى بنته البكر ، وليس كذلك عندنا ، بل هو الزوج يعفو ، ولا يرد النصف بل يترك الصداق كله ، وأجاز ابن القاسم للولى ما للأب للآية ، قال العاصمى :

---

(١) سورة البقرة : ٢٣٧ .

. . . .

وللأب الصلح عن المحجور ... ولو بدون حقه المأثور

ان خشى الفوت على جميع ما ... هو به يطلب من قد خصما

والبكر وحدها تخص هاهنا ... بعفوه عن مهرها قبل البنا

وأجازت المالكية أن يصالح الولى عن محجوره اليتيم فيما يجر له ان لم يكن غبناً أو ضرراً ، قال العاصمى :

وللولى الصلح عمن قد حجر ... يجوز ان لم يكن غبن أو ضرر

ومن شروطه ان لا يرجى فى المآل ، فان رجى فى الحال فقط جاز الصلح ، وان رجى بعد فلا يجوز ، وقيل : يجوز بالحضور لأن فيه فائدة الحضور ، ولا صلح ان ظهر حقه وقدر عليه ، وان طولب اليتيم جاز الصلح عليه ، فان ثبت الحق عليه فى الحال بأقل من الحق ، ويجوز أداء الكل لا أكثر ، وان لم يثبت ولم يرج ثبوته فلا صلح ، وان رجى فقولان .

والصلح جائز بين الأحرار البالغين الصحيحى العقول من الرجال والنساء والموحدين والمشركين ، وجائز فى الحقوق كلها من الأنفس وما دونها من الجراحات والأموال وما يؤول اليها فى المعنى من المعاملات والتعديات ، وفى الحقوق المعلومة والمجهولة ما حلّ أجله وما لم يحل ، وما لا أجل له ، وفى المعين وغير المعين ، ويجوز بالوفاق أو بالخلاف ، وبالقليل على الكثير ، أو بالكثير على القليل ، وفى الخلاف ؛ وأما الوفاق اذا صلح بالقليل على

الكثير فجائز ، وأما ان صلح بالكثير على القليل فى الوفاق فلا يجوز ، ويجوز الصلح على الاقرار والانكار ، وقيل : لا يجوز على الاقرار ، فاذا وقع الاقرار لم يقع الصلح ، وقيل : لا يجوز على الانكار وانما يجوز على الاقرار ، وقال بعض : لا يجوز الصلح الا فى أمر لا يعرفه المدعى والمدعى عليه ، ذكروا رحمهم الله ذلك فى « الديوان » وذكروا فيه عن أبى عبيدة مسلم بن أبى كريمة رضى الله عنه أنه قال فى رجل كان له على رجل عشرون ديناراً الى أجل وصالحه على أن يعجل منه ببعض ويترك بعضاً فلا يجوز ذلك ، وروى عن أبى عمر : ان ذلك هو الربا محضاً ، وروى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال : ذلك جائز ، قال العاصمى :

الصلح جائز بالاتفاق	لكنه ليس على الاطلاق
وهو كمثل البيع فى الاقرار	كذاك للجمهور فى الانكار
فجائز فى البيع جاز مطلقاً	فيه وما اتقى بيعاً يتقى
كالصلح بالفضة أو بالذهب	تفاضلا أو بتأخر أبى

وكون الصلح كالبيع فيما يحلّ ويحرّم متفق عليه ان كان الصلح على الاقرار ، وأما الانكار فكذلك عند الجمهور خلافاً لأشهب ، قال بعض : اتفق العلماء على جواز الصلح على الاقرار والانكار اذا كان عن طوع من المتخاصمين ولا يدخله اكراه ، ويجوز فيه ما جاز فى البيع ، ويمتنع ما يمتنع ، فلا تجوز فيه الجهالة والغرر والواحد باثنين من جنس الى أجل ، والوضع على التعجيل ونحو ذلك من الممنوع ، وقد اختلف فى الوضع

. . . .

والتعجيل ، فلا يجوز الصلح بالفضة عن الفضة أو بالذهب عن الذهب بتأخير أو تفاضل ، وقيل : يجوز بتفاضل بلا تأخير ، وجاز بأحدهما عن الآخر لأنه قضاء .

واختلف فى الصلح على ترك القيام بالعيب ، فابن القاسم يرى أنه مبايعة بعد الفسخ الأول فيعتبر ما يحلّ وما يحرّم من بيع وسلف وفسخ ديْن فى ديْن ، وأشهب يرى البيع الأول باقياً ، وهذا عوض عن الاسقاط فيعتبر ما يحل وما يحرم ، وما ذكروا فى « الديوان » من جواز الصلح فى المجهول هو المذهب ، ومنعه قومنا ، ومنعوا اعطاء الوارث الزوجة عيناً فى صداقها الكالئى وميراثها من زوجها للجهل بما يبقى من التركة بعد بيع بما يقضى به الدّين ، واذا لم يكن فى التركة عين ولا ديْن لزوجته أو غيرها جاز الصلح بدنانير أو دراهم ، قال العاصمى :

ولا فى اعطاء من الوارث ... للعين فى الكالئى والميراث

وحين لا عين ولا ديْن ولا ... كالديْن ساغ ما بارث بدلا

ومن مات عن زوجة وولد وترك دنانير ودراهم حاضرة وعروضاً حاضرة وغائبة فصالها الولد على دراهم من التركة ، فان كانت مقدار ارثها أو أقل جاز ، والا فلا ، لأنها باعت عروضاً حاضرة وغائبة ودنانير بدراهم نقداً ، وفى المسالة عندنا قولان ، والقاعدة أنه اذا بيع الذهب أو الفضة بمثله أو بالآخر لم يجز أن يكون عوض معهما أو مع أحدهما لفوات المماثلة اذا كان مع أحدهما ، ولاجتماع البيع والصرف اذا كان معهما ، وصحّ الصلح فى التركات عيناً أو عرضاً أو أصلا مع علم مقدارها ، قال العاصمى :

والتركات ما تكون الصلح ... مع علم مقدار لها يصح

. . . .

ومعنى ما تكون اى شىء كانت ، واذا سقط من الفقد ذكر معرفة القدر وادّعى أحدهما الجهل لم يصدق ، ولا يمين له فى وجه من الوجوه الا أن يدّعى أن صاحبه كان عالماً بجهله ، فيجب له اليمين على صاحبه انه ما علم بجهله ، فان حلف تم العقد ، وان نكل ردّ اليمين على الآخر ، وفى « المنهاج » : اختلفوا فى الصلح فى المجهول ، فقيل : يوجز ما لم ينقضه أحدهما ، وجمع بعضهم ما يمنع فيه الصلح بقوله :

جهلاً وفسخا ونسى وحط ضع   والبيع قبل القبض ان صالحت دع

أى ان صالحت فدع الجهل وفسخ الدّين فى الدّين ، وربا النسىء أى التاخير فى الصرف مثلا ، وحط الضمان على أن يزيد ، والوضع والتعجيل وبيع الطعام قبل قبضه ، قال العاصمى :

والصلح فى المطعوم بالمطعوم   نسيئة رد على العموم
والوضع من ديْن على التعجيل   أو المزيد فيه للتاجيل
والجمع فى الصلح لبيع وسلف   وما أبان غررا بذا اتصف
والصلح بالطعام قبل القبض   من ذمة فذاك غير مرضى
فان يكن بالقبض من أمانة   فحالة الجواز مستبانه

ومعنى قوله : على العموم اتفق الجنس والصنف كقمح عن قمح أقل أو كثر أو الجنس ، واختلف الصنف كقمح عن شعير أو اختلف الجنس كفول عن شعير كل ذلك لا يجوز عندهم ، والمذهب الجواز فى غير الجنس كالأخير .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

وفى « التاج » : الصلح جائز وان لم يقبض ، وهو والقسم من ضروب الحق جاريان مجرى القياض والبيع فيقع موقعهما ويدخله الجهل مثلهما ، ومثال المزيد فيه للتأجيل أن يصالحه عن عشرة حالّة بأحد عشر مؤجلة ، ومثال بيع وسلف أن يكون لك عليه دينـار فيعطيه بنصفه عرضاً ويؤخر له بالنصف لأجل ، ومثال الغرر أن يصالحه بعبد آبق ، ومثال الصلح قبـل قبض الطعام أن يصالح عن ديْن فى ذمته بطعام لم يقبض من ذمة ، وقالوا : ان كان الطعام المصالح به قرضاً أو أمانة أو هبة أو نحو ذلك جاز الصلح به ، والله أعلم .

ولا يجوز الصلح باقتسام الديون ولو أقرّ الغرماء ، وان وقـع ذلك فالديون بينهم ، ومن قبض شيئاً فليس له وحده بل بينهم قبل الا ان سلموا فعله أو ما شاءوا منه ، ويتبعون الغريم ، وروى النهى عن الذمة بالذمة ، ولا الصلح بقسم التمر والثمار قبل القطع لـما فيه من الغرر ، ولا الحب فى التبن كذلك ، بل يقطع ويصفى ويقسم بالكيل ، قال العاصمى :

ولا يجـوز الصلح باقتسام ما   بذمم وان أقـــر الغرمـا
والزرع قبـل درثه والتمـر   مادام مبقى فى رؤوس الشجر

واذا أريد الصلح فى شىء فات بغصب أو غير ذلك لم يجز الا بقبض ما به الصلح نقداً لأن قيمة الفائت ديْن على الغاصب مثلا ، وان صولح بغير حاضر كان كبيع الدّين بالدّين ، قال العاصمى :

وان يفت ما لصلح فيه يطلب   لم يجز الا مع قبض يجب

ويجوز للزوج ان يصالح عن كالئى الزوجة الذى فى ذمته اذا حلّ

. . . .

أجله ، وكذا عن بعضه الحال بدنانير عن دراهم وبالعكس ، قال العاصمى :

والصلح فى الكالئى حيث حلا   بالصرف فى الغبن لزوج حلا

وحل الاول بمعنى بلغ وانتهى ، والثانى ضد حرم ، ويجوز الحل فى شىء وحده ويجوز الحل مع اعطاء بعض بصلح جهلا الشىء او علماه ، وان جهله احدهما لم يجز ، وقيل : يجوز ، وعلى الأول يقول له : اجعلنى فى حل من كذا الى كذا ، وكذا من منعه فى مجهولهما معا ، والله أعلم .

ولا يحل لمن علم هو أنه لا حق له أن ياخذ شيئاً على الصلح أو يترك له شيئاً مما عليه ولو جعله فى حل ، ولا يجوز الصلح فى الميراث فى مشهور المذهب ، وقيل : يجوز اذا أشكل بامر من نسب أو غيره أو خيف قيام الفتنة .

فصــل

* * * * * * * * * * * * * * *

فصــل
فى الاســتخراج

ويسمى : الايداع ، ويسمى : الاستملاء ، فالأول لانه يستخرج حقه ، والثانى لأن ما سقط للصلح كأنه أودع عند الخصم الى وقت القيـــام به ، والثالث لأنه كالذى يصغى أذنه لمـــا يتكلم به من عليه الحق فى الاقرار به فهو ياخذ ما أقرّ به ويطلبه بعد بما لم يقر به ، ويجوز أن يسمى الايداع لأنــه أودع الشهادة عند الشهود أى جعلها فيهم ، وقال ميارة : من يقر فى السر ويجحد فى العلانية فصالحه وأشهد أنه يصالح لغيبة بينته ، واذا وجدها قام بها فله ذلك ، وقيل : لا ؛ وهذه المسالة تسمى ايداع الشهادة ، وعلى هـذا فالايداع هو فى خصوص هذه المسالة ، وخصّ ميارة اسم الاستملاء بما اذا كان الحق على ظالم لا ينتصف منه ولا تناله الأحكام ، ويخاف أن يطول الزمان ويضيع حقه ويستشهد أنه على حقه ٠

جاز استخراج حقّ من خصم بان يشهد مدع على مدّعى عليه فى سرّ ، لأنه انما تبرّأ من دعاويه عند الاصلاح لاستخراج ماله منه ، ثم يستمسك به عند حاكم بشهوده . . . .

(**جاز استخراج حق من خصم**) عند حاكم أو عند الشهود (**بان يشهد**) أمينين أو أميناً وأمينتين ويعيّن وقت الاشهاد ليتبيّن تقدم الصلح (**مدّع على مدّعى عليه فى سر**) عمن يريد مصالحته هو ، وانما قال : فى سر ، لأنه لو أشهد فى اعلان لأمكن أن يسمع بالاشهاد الذى يريد هو أن يصلحه فلا يذعن للصلح والا فلا ضير باعلان (**لأنه انما تبرّأ**) ماض بمعنى المستقبل أى انما يتبرأ ، وذلك لأن هذا الاشهاد انما يقول قبل الصلح والتبرى ويؤرخ التقدم ، وأما الاشهاد قبلهما فليس بنافع ، ويجوز أن يكون عبّر بالماضى لأنه قد اعتقد أنه قد ترك له بعض حقه أو ترك له حقه الآن وسيطلبه به ، وكل ذلك قبل الشروع فى الصلح ، مثل أن يعتقد ذلك أو يطلبه مصالح بذلك فينعم ثم يمضيه اذا حضر المصالح والمدّعى عليه فيظهر لهما التبرى (**من دعاويه**) فى مسألة كذا التى بينه وبين فلان ، أو يقول : فى مسألة كذا التى يدعيها على فلان ، انما يتكلم للشهود بصيغة التكلم عن نفسه ، وانما ذكر التبرى لأنه اذا لم يكن التبرى اليه فى الصلح فله الرجوع عند قوم ولو بلا اشهاد على أنه يستخرج (**عند الاصلاح لاستخراج ماله منه**) فيصطلح معه فيأخذ ما يأخذ من حقه ، ويبقى ما يبقى ان بقى ، والكلام مفروض فى البقاء ، أو يتكلم معه بما يستخرج منه الاقرار مثل أن يقول : أقرر لى بحقى أتركه لك (**ثم يستمسك به عند حاكم بشهوده**) وقد

. . . .

وقع الصلح والتبرى عند غير حاكم أو عند حاكم غير هذا ، ويجوز أن يستمسك به عند الحاكم الأول فيقول له : ان لى كذا وكذا على فلان هذا ، أو عنده ، وقد أنكر وصالحته للاستخراج ، فيطلب هو الشهود أن يذكروا للحاكم انهم شهدوا من لسانه أنه انما يصالحه للاستخراج فى ذلك ، ثم يطلبه الحاكم بالبيّنة على دعواه فتشهد له بما على خصمه أو عنده فيحكم له الحاكم بأن يعطيه الباقى ان كان قد أعطاه شيئاً منه ، أو يعطيه الكل ان لم يعطه شيئاً ، وله تحليفه ان لم يات ببيان أو أتى بما لا يجزى ، وله أن لا يذكر أنه صالحه للاستخراج ، فان لم يذكر خصمه الصلح استظهر عليه ببيانه أو حلّفه ، وان ذكره استشهد بشهود السر أنه صالحه استخراجاً ، ويجوز أن يكون شهود الاستخراج هم شهود الدعوى أو غيرهم أو بعض منهم وبعض من غيرهم ، وأن يكونوا هم المصلحون أو بعضهم .

ولابدّ أن يقيّد تاريخ الاشهاد متقدماً على الصلح ، وفى « الديوان » : وان رجع الطالب فاستمسك بالمطلوب أن يعطيه ما بقى عنده من حقه فانه ان أشهد الأمناء أول مرة أنه انما ترك له ذلك لاستخراج ماله فانه يدرك عليه ذلك ، وان لم يشهد على ذلك أول مرة قبل أن يترك له بعض حقه فلا يشتغل به ، وان استمسك به فى اليمين على ما بقى عنده من حقه بعدما صالحه ، فان حلف على ذلك ، فليرد له ما أخذ منه أول مرة على الصلح اهـ .

ويجوز الاستخراج مرة بعد أخرى حتى ياخذ حقه وافياً ، وان قال

ويجزيه الخبر ، ولا يشهدون له بعد أن أبرأه من استخراج ، وهل جاز بين الشريكين أو لا ؟ قولان .

للمدعى عليه : انى أصالحك ولست أنا مستخرجاً منك استخراجاً ، أو شرط عليه المدعى عليه أنه غير مستخرج مضى الصلح ولم ينقضه ما تقدمه من الاشهاد على الاستخراج ، وكذا ان اصطلحا على أن لا تقبل الشهادة فى ذلك بعد فانها لا تقبل فلا ينقض بالشهادة (**ويجزيه الخبر**) على أنه صالحه على الاستخراج (**ولا يشهدون**) أى الشهود الذين استشهدهم على الاستخراج (**له**) أى للمدعى أى لا يشهدون له بالاستخراج يقولون انه أبرأه للاستخراج ولو لم يقولوا : اشهدنا عليه (**بعد أن**) وقع الصلح على انه لا تقبل بيّنته بعد ، او (**أبرأه**) أى أبرأ خصمه الذى هو المدعى عليه (**من استخراج**) طلب المدّعى عليه انتفاء الاستخراج أو التزمه له المدّعى كما مر .

(**وهل جاز**) الاستخراج (**بين الشريكين**) بأن يستخرج كل منهما من الاخر ما هو له أو بينهما وادّعاه الآخر لنفسه كله أو ادعاه شركة ؟ هذا هو الصحيح ، لأن الشركة لا تمنع ذلك (**أو لا**) يقال انه جائز بل يوقف فيه ؟ (**قولان**) الأول للجمهور ، ووجه الثانى كثرة الشغب بذلك فى أمر الشركة ، وكثرة وقوع ذلك وتكرره بين الشريكين ، لو قبل منهم ، وليس كذلك ، فان ذلك لا يمنع الحق ، وأما ان نازع مشتركين فى مشتركهما أحد فصالحه أحدهما عليه ، فقيل : الصلح باطل لأنه صالح على ماله ومال غيره ، وقيل : جائز عليه فى حصته اذا الصلح كالبيع كما مرّ ذكرهما فى « المنهاج » ، وان كانت الشركة عامة مفاوضة صحّ على الكل ، وقد يقال :

* * * * * * * * * * * * * * *

أراد المصنف بالقولين قول جواز صلح احد الشريكين منازعهما فى سهمه : والقول ببطلانه ، وهما القولان المذكوران عن « المنهاج » ، وفى هـذا الاحتمال ُبعْد لأنه أطلق الجواز ولم يقيّده بحصة المصالح ، ولأنه قال : بين الشريكين فيحتاج الى التأويل بأن المراد أنه مضى بينهما من خصمهما على حصة المصالح ولم ينقض ، والله أعلم .

خاتمـــة

خاتمـــة
فى التسـعير والحجـر

(لا يسعّر حاكم) ولا الجماعة ولا الامام ولا غيره (على الناس أموالهم) روى : « انه ﷺ سئل عام سنة عن التسعير فامتنع منه ، فقال : القابض الباسط هو المسعّر ، ولكن اسالوا الله » (١) ، بواو الجماعة فى فعل أمـر ، أو قال : ولكن اسأل الله بمضارع المتكلم ، ومعنى عام سنة ، عام شـدة ، عبّر عن الشدة بالسنة تعبيراً باسـم الزمان عما حدث فيــه ، ومرادنا بالمحل ما يشمل المكان أو الزمان اذا قلنا تعبيراً باسم الحـال عن المحل أو بالعكس ، أو أضـاف العام للسنة لطولها بأحـد عشر يوماً زائدة فى حساب العجم ، فيريد بالعام مطلق العام ، وبالسنة العام العجمى ،

---

(١) رواه مسلم .

وجاز لأهل سـوق مشـهور وما حوله من منــازل رد أسعار منازلهم لســعره . . . .

وكل من لفظ العام ولفظ السنة عربى لا عجمى ، أو أضـافه للسـنة لأن العرب تعبـّر عن العام الشديد بالسنة ، يقال : أكلتهم السنة .

وقال الشيخ احمد بن محمد بن بكر : يجوز لقاض أو جماعة أن يسعـّروا على قدر نظرهم ، وما رأوه أصلح على الثمن أو على المثمن ، وفى رواية عنه ﷺ أنه سئل أن يسعر لهم فامتنع ، فقال : « انى لأرجو أن لا ألقى الله بمـال مسـلم » (١) فمن منع التسعير حمل الحديث على التحريم ، ومن أجاز حَمـّله على التنزه والحوطة ، كما يقول الانسان : لا أقضى بين الناس لئلا أظلم أحداً فى مال أو نفس ، أو يقول : لا أبيع ولا أشـترى لئلا آكل أموال الناس ، أو لئلا أرْبى ، وقال ابن بركة بعد ذلك الحـديث الأول : فلا يجوز لهذا الخبر أن يسعر احد على الناس أموالهم وان يجبرهم على بيعها بغير طيب نفوسهم من امام ولا غـيره ، ولكن اذا بلغ الناس حال الضرورة من الحاجة الى الطعام وعزم أصحاب الطعام على ما فى أيديهم جاز للامام أخذ أصحاب الطعام ببيع ما فى أيديهم بالثمن الذى يكون عدلاً فى قيمته ، فيجوز التسعير فى حال الضرورة لا غير ا هـ . وقيـل : يجوز التسعير بلا ضرورة وهو القول الأول الذى ذكرته عن الشـيخ احمـد .

(**وجاز لأهل سوق**) قائم (**مشهور**) السوق يذكـّر ويؤنـّث ، ولذا ذكره المصنف (**وما حوله من منازل رد أسعار منازلهم لسعره**) لئلا يقع

---

(١) رواه البيهقى .

اللبس على الناس فى السعر فيتوهم الانسان أنه يبيع له البائع على سعر ذلك السوق مع أنه باع له على غير سعره فيبيعون فى منازلهم على سعر البيع فى السوق لقوله ﷺ « غبن المسترسل ربا » (١) وانما أبيح ذلك مع أنه من باب التسعير لدفع تلك المضرة ، ولاسيما أنه اتفق أهله وأهل تلك المنازل فهم كالانسان الواحد على من يأتيهم من غيرهم ، ولو قال : وندب ، ولكن الأولى أن يقول : وجاز لمن حول سوق من أهل المنازل رد أسعار منازلهم الى سعره لأن أهل السوق لا ردّ لهم الى سعر ذلك السوق ، بل يرد غيرهم الى سعرهم فى المسألة ، ولعله أراد أن أهل السوق الذين ملكوه يردون سعرهم أيضاً الى سعر ما يقع فيه من سعر يأتى من البدو أو منازل ليست حوله ، أو أهل السوق كانوا من أهل المنزل .

(**ولا يمتنع**) بالبناء للفاعل (**أهل بلد**) برفع أهل ، على أنه فاعل يمنع (**قدم اليه عير**) ، لأهل التوحية أو أهل الذمة ، والعير الابل مطلقاً أو التى تحمل الطعام ، وعليه فسماها المصنف عيراً مع أنها جاءت لتحمل الطعام ولم تجىء حاملة لأنها جاءت للحمل له فمآلها أن ترجع حاملة له ان شاء الله تعالى ، والجملة نعت بلد ، وليست العير قيداً ، فان سائر دواب الحمل والسفن والمحامل مثلها ، وكذا الحاملون على ظهورهم وانما المراد من يقع بشرائه الغلاء كالقافلة العظيمة كما ذكر فى الأصل ، وكالقافلة الصغيرة وغير القافلة ولو رجالاً قليلة اذا كان يقع الغلاء بشرائهم لعزة

---

(١) رواه الترمذى .

من بيع ان خافوا وقوع غلاء فيه ، ولأهل منزل اخراج ساكن مضرّ ، وحرّم اتخاذ عيارين مختلفين أو وزنين فى سوق أو منزل ٠ ٠ ٠ ٠

الطعام أو لضعف أهل البلد أو لقلتهم أو نحو ذلك (**من بيع**) للطعام ، وكذا غيره مما يضطر اليه الناس (**ان خافوا وقوع غلاء فيه**) أى فى ذلك البلد ولكن لهم أن يبيعوا لهم ، أعنى لمن جاءهم من أهل العير وغيرهم بما أحبوا من الثمن ولو بغلاء شديد ، فان شاؤوا رجعوا بلا شراء لأجل الغلاء وذلك البيع حق لبعض على بعض ، ولهم المنع اذا كان الشراء للتجر ٠

(**ولأهل منزل**) منزل بناء بحجارة وطين ونحو ذلك أو بيوت شعر ونحوه (**اخراج ساكن**) معهم حادث (**مضر**) بايقاع الغلاء أو بالاحتكار أو باخبار العدو بأسرار البلد أو نحو ذلك ، كتعليم الناس الدخان ، أو الخمر أو الغناء وكالجمع بين الرجال والنساء للزنى ، الا ان كان قد أعطى معهم الصلة للجائز فلا يخرجوه أو كانت له فيه دار أو بيت أو أرض فلا يخرجوه ، سواء ملك ذلك بالشراء أو غيره ، فاذا لم يتقدم له اعطاء وأراد أن يعطى وخافوا الغلاء به أو مضرة فلهم منعه من الاعطاء والسكنى كما مر فى قوله : باب لا تحل له هبة الخ ما نصه : وان أعطى فى منزل قوم معهم الصلة فله ما لهم من رعى وسقى ، ويمنع ان لم يعط ولا يخرج ان كانت له دار أو أرض ٠

(**وحرم اتخاذ عيارين مختلفين أو وزنين**) أى ميزانين (**فى سوق أو منزل**) وحرم بالأولى اتخاذ انسان ذلك واتخاذه أو اتخاذ أهل المنزل أو السوق موازين أو عيارات مختلفات ، ويمنع فاعل ذلك ولو ثقة لا يغش بالكيل لنفسه بالأكبر وللناس بالأصغر لأنه موهم للناس ، وذلك فى أنواع الكيل المسماة باسم واحد كالمد الداوى واليسجنى والنورى والمليكى ، وكالرطل التونسى والجزرى ، ويمنعون من ذلك ولو كانوا يقولون لمن

ولهم منــع أصحاب الحوانيت والأسـواق أن يحدثوا ما لم يثبت عليهم ،

وللحاكم أن يحجر على أهل الكتاب في بيع الرطوبات . . . . .

يجيء : أبيع لك بالرطل التونسي أو الجزري أو نحو ذلك من البيـان ولو كانوا ثقات لأنه ينتشر اتخاذ ذلك الى غير الثقات ، وللايهام ولعدم معرفة الناس كلهم كم بين ذا وذاك ، ولأن الغيرة تصيب من يمنع من ذلك من غير الثقات ولو أجيز للثقاة .

(**ولهم**) أي لأهل المنزل (**منع أصحاب الحوانيت والأسواق**) هم الذين يعمرونه بأموالهم (**أن يحدثوا ما لم يثبت عليهم**) مثل أن يكونوا يعمرون السـوق عشية فيريد وارده صبحاً أو يكونوا يبيعون البقل والفاكهة واللحم عشية فيردوا ذلك صبحاً أو عكس ذلك ، وما أشبه ذلك ، ومثل أن يكون أهل الحوانيت يترصدون كل ما جاء فيشتروه وحدهم بمرة ، فمن أراد من أهل المنزل منه شيئاً لحاجته اشترى منهم مع أن الجـالب راض بشراء أهل المنزل منه شيئاً فشيئاً ويأتي على نية ذلك ، وأهل المنزل يحبون ذلك ، فان الأخذ لذلك بمرة ضرر لأهل المنزل ولو كان لا يسمى احتكاراً في الشرع الا فيما فيه أجل قوت الناس على أقوال مرت في البيوع ، فلو أتى الجالب على نية البيع بمرة أو لمـا وصل السوق أراد ذلك أو بارَ مجلوبه أو اعتيد في البلد ان تأخـر يشـترى ذلك وحـده فيشترون منه جاز .

(**وللحاكم**) أو نحوه (**أن يحجر على أهل الكتاب**) والمجوس وسائر المشركين الواقع معهم الصلح (**في بيع الرطوبات**) كالزيت واللبن واللحم غير

فى سـوق الاسـلام ما لم يسبق ، ويجعـل على كلّ سـوق قائمـاً بمصـالحه . . . .

اليابس والمـاء وما ابتل بمائع والفاكهة والبقول التى تخرج البلل والبطيخ ، وذلك لنجاسة بللهم أو كراهته على ما مر فى محله على اختلاف العلماء ، ولئلا يتداول الميزان والمكيال منهم بينهم وبين المسلمين ويتماسوا (**فى سـوق الاسـلام ما لم يسـبق**) السـوق على الاسـلام فان سبق وحدث الاسلام على البلد وقد كانوا يبيعون فيه قبل ذلك رطوباتهم أو أحدثوا لأنفسهم سوقاً فى بلد الاسـلام فلا يمنعهم المسلمون من بيعها فيه ، وانما أضيف للاسلام لأن حكم البلد بأيدى المسلمين ، ولأن المسلمين يبيعون أو يشترون فيه أيضاً بعد حدوثهم وبعد احداث المشركين اياه ، الا أن ظاهر اضافة المصنف السـوق للاسلام ، وقول أبى زكرياء فى سوق المسلمين اذا لم يكونوا فيه قبل ذلك ، قد يوهمان أن السوق للمسلمين وأنه ان تقادم بيع المشركين فيه رطوبتهم لم يمنعوا ، وفيه بعد لأن تقادم اظهار متنجس وخلطته ممن قد لا تعرف العامة نجاسته وهم المشركون أهل الكتاب وغيرهم لا يبطل القيام بابطاله وازالته ، وكما أنه لو تقـادم اظهار الخمور والخنازير والميتات لا يزيل حكم ابطالها ، ولو كان المحرم النجس بالذات أعظم من المتنجس ، لكن قد لا يتوصل الى تطهير متنجس فيلتحق بالنجس بالذات ، ويجاب بما مر أن اضـافة السـوق للاسلام انما هى لكون حكم البلد فى يد الاسلام ، وأن معنى قول أبى زكرياء اذا لم يكونوا فيه قبل ذلك أنه لم يكن المشركون فى السوق قبل حـكم المسـلمين بأن حـدث المسـلمين عليهم ولم يحدثوه لأنفسهم فى بلد الاسـلام .

(**ويجعل**) الحاكم أو نحوه (**على كل سوق قائماً بمصالحه**) من التعبير

يعبر عليهم ويحفظ مواقيت بيـع كل شيء على المعتـاد ، ويتخـذ الصلحاء عيـاراً معلوماً لا يستعمل يعبرون به ويحبسـون فى فاحش نقص أو ٠ ٠.

للمكيال والميزان وحفظ مواقيت البيع ومقدار التسعير عند مجيزه ، ومن الزجر عن اتخاذ معيارين أو ميزانين أو أكثر فيه وعن الاحتكار ومنـع الاحداث فيه لمـا لم يثبت وزجر المشركين من بيع الرطوبة فيه على ما مر ، والنهى عن الربا والغش والغرر واختلاط النساء بالرجال ونحو ذلك ، وله ان يجعل قائماً على نوع وقائماً على نوع وهكذا ، أو قائماً على نوعين فصاعداً وآخر كذلك ، أو أقل وهكذا ، وأشار الى بعض مصالح السوق التى يقوم بها قائم السوق بقوله (**يعبر عليهم**) موازينهم ومكاييلهم فما زاد زيادة فاحشـة أو نقص نقصاناً فاحشاً كسره كما يكسر المزمـار والطبل ونحـوه ولو أمكن الانتفـاع به لغـير الكيـل والوزن لأن ابقـاءه ضرر ٠

(**ويحفظ مواقيت بيع كل شيء على المعتـاد**) لا يتركهم يقدمون أو يؤخرون ، وقائم السوق يقوم على حفظ مواقيت البيع كل شيء فى وقته على ما جرت به العادة فى السلع وغيرها ، وليحرص فى ذلك لأجل انتظار مجامع الناس (**ويتخذ الصلحاء**) أو الحاكم ونحوه ، وانما اقتصر على ذكر الجماعة لأن أمر التصحيح للمكيال والميزان ينبغى الاجتماع عليه لئلا يختـل (**عياراً معلوماً**) أو ميزاناً معلوماً (**لا يستعمل**) لئلا ينقص او يزيد بالاستعمال (**يعبرون به**) عيارات البلد وموازينه ، ومن أراد الاقتفاء بهم ٠

(**ويحبسون**) أى الصلحاء وكذا الحاكم أو نحوه (**فى فاحش نقص أو**)

زيادة أو بيع غش كخلط ماء بزيت ولحم هزيل بسمين وشحم بسـمن ويحجر على الخبازين والشوايين ان لم يحسنوا الطبخ ، • • • • • •

فاحش (**زيادة**) أى يمنعون فاعل ذلك عن السوق ، وهذا هو المراد بالحبس وليس المراد السجن لكن لا مانع منه ، ولهم مع منعه عن السـوق تأديبه بالضرب ان تعمد ، وان منعوه عن السوق وبانت توبته أو بان أنه لم يتعمد وظهر له وجه يعذر به رد للسـوق ، وكذا فى المسائل بعد كما قال : (**أو بيع غش**) أى بيع مقرون بغش (**كخلط ماء بزيت**) أو بلبن أو بخل (**ولحم هزيل بـ**) لحم (**سمين وشحم بسمن**) وخلط التراب بالصوف أو غير التراب مما يزيد ثقلاً اذا أريد بيعه بالوزن فان ذلك لا يجوز ، ومفهوم كلام الأصل أن الذى يباع جزافاً لا يحبس عن بيعه مخلوطاً بالتراب ، ووجهه أن الصوف لا يخلو من تراب ، واعتيد فيـه ومشـتريه يبحثـه وينظره ، وقد يقال : يفهم منه أن بيعه جزافاً بالتراب جائز لأن علة عدم الحبس على بيعه بالتراب موزوناً تحريم ذلك ، فيفيد أن يبيعه بالتراب جزافاً لو حرم لذكر الحبس عليه ، والحوطة منع ذلك كله والحبس عليه ، وقد مر فى البيوع فى قوله : فصل نهى عن النجس الخ ، ما نصه : وتراب بجزة ، فأطلق المنع ولم يقيده بالوزن ، وان خلط فى تلك المسائل كلهـا مقداراً معلوماً وبينه للمشترى فلعله يجوز •

(**ويحجر على الخبازين والشوايين**) جمع شوّاء بفتح الشين والواو المشـددة وهو من صنعته أنه يشـوى اللحم ، والمصدر الشى ، وأما الشوى بفتح الشين والواو مخففة وبالقصر فهو اللحم المشـوى ، (**ان لم يحسنوا الطبخ**) أى ان لم يحسنوا تطييب ذلك بالنار استعمالاً للمقيد فى المطلق ، فان الطبخ أصله تطييب الطعام مثلا بالنار استعمالا للمقيد فى المطلق ، فان الطبخ أصله تطييب الطعام مثلا فى المـاء أو فى مائع بالنار ، والشى تطييب اللحم مثلا بالنار مباشراً لها وتطييب الطعام أو غيره فى آلة كمقلى

ويحبس على المغشوشات وعلى اتفاق على بخس أموال فى التجر ، وكذا سمسار عرف بجحد وشهر به ، . . . .

هو القلى (**ويحبس على المغشوشات**) كخلط دقيق بر بدقيق شعير وبر ردىء ببر جيد ، وفى هذا تكرير مع قوله : يحبسون فى بيع غش من قوله : يحبسون فى فاحش نقص أو زيادة أو بيع أو غش ، وقد يجاب بأن الأول بيان لكون الحبس يقع على الغش هكذا ، والثانى بيان لكونه يقع على المغشوشات كلها (**وعلى اتفاق**) من التجار أو غيرهم (**على بخس الأموال فى التجر**) أو غيره مثل أن يتفق التجار على أن يرد كل واحد من قدر على رده ممن يزيد فى المبيع ليبخس فيأخذوه أو بعضهم رخيصاً ، وكذا من يفعل ذلك وحده مثل أن يخوف من يشترى أو يزيد معه أو يقول له : اتركه لوجهى ، وكذا من يبخس بلسانه الشىء فينقص ثمنه .

والتجر هو البيع أو الشراء للربح ، وغيره هو البيع أو الشراء للأكل أو اللبس أو قضاء لزم ، وكذا لا ينفقون على اغلاء ما يبيعون فيحبسون على ذلك ، وقد قال ﷺ : « ذروا الناس ينتفع بعضهم من بعض » (١) فينتفع المشترى ممن يبيع له برخص (**وكذا سمسار عرف بجحد**) لما جعل بيده ليريه من يريد شراءه (**وشهر به**) بأن تكرر منه ثلاث مرات ، سواء عرف فيهن ببيان وشهر أو لم يعرف الا بشهرة فيهن ، وكذا من قامت عليه البينة بلا شهرة ولم يذكره لأنه يعلم من باب قياس المصاحبة ، وللحاكم منعه

---

(١) رواه ابن ماجة .

وبائع ريبة ومشتريها وآكلها ، ويحجر على الحرائر فى دخولها والاختلاط بالرجال وعلى ذى علة كـ مجذوم ، وأن لا يبيع بنفسه فيها رطباً أو يستقى من جب أو بئر لعامة أو يتخذ صنعة ، وعلى ساحر وكاهن وطبيب غير محسن . . . .

ولو بمرة (**وبائع ريبة ومشتريها وآكلها**) والحرام أولى بالمنع ولم يذكره لأنه يعلم من باب قياس الأولى .

(**ويحجر على الحرائر فى دخولها**) ، أى دخول الأسواق ، (**والاختلاط بالرجال**) فيها أو فى غيرها ولو فى ثياب رثة وسخة واستتار ، الا عجوزاً لا يشتهى الرجل منها شيئاً ، وكذا من لا يشتهى شيئا منها ولو غير عجوز ، وأما دخولها حين لا تختلط فيه وليس وقت عمارته فلا بأس ان كان لحاجة ، ولا بأس بدخول الاماء مطلقاً ، الا أن المشتهاة تؤمر بالستر خيراً لها ، (**وعلى ذى علة**) تعدو ، ولا تعدو الا باذن الله (**كـ مجذوم**) وأبرص أن يخالط الناس ، (**وأن لا يبيع بنفسه**) ولا زائدة ، أو يقدر ويأمره ألا يبيع (**فيها**) شيئاً (**رطباً أو يستقى من جبٍ أو بئر**) أو عين (**لعامة**) أو يغسل ، وأما أن يبيع رطباً أو يابساً فى غير السوق ، أو يبيع يابساً فى السوق أو يستقى مما لغير العامة أو يغسل فله (**أو يتخذ صنعة**) تعامله فيها العامة ، وأما غير العامة فله ، وقيل : ان ذا العلة التى تُعدى ، ويمنعه الحاكم أو نحوه من مخالطة الناس مطلقاً ويأكل من ماله وان لم يكن له مال ولا مطعم فمن بيت المال ، وان لم يكن خلاه ويتحرز عنه كما ذكر المصنف رحمه الله .

(و) يحجر (**على**) انسان (ساحر وكاهن **وطبيب غير محسن**) فى

ونائحة ومغنية ولعابة وفاسق شهر بفسق وقارن بين رجال ونساء وجاسوس على ما لا يحل ، ويؤدب كاسر حجره بضرب وحبس .

طبّه تقصيراً أو جهلاً أو لأنه متعلم للطب ، (**ونائحة ومغنية**) ونائح ومغن (**ولعابة**) ولعاب وفاسقة وأصحاب الملاهى وأنواع المنكرات ، (**وفاسق شهر بفسق**) فى كلامه أو فى كشف عورته أو فى الخلو بالنساء أو بالخمر أو بالدخان أو فى الزنى أو قامت البينة ولو لم يشهر ، (**وقارن**) أو قارنة (**بين رجال ونساء**) فى الزنى ، وللحاكم اخراجها من البلد كما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أخرج من المدينة عجوزاً تفعل ذلك ، (**وجاسوس**) أى دال (**على ما لا يحل**) أن يدل عليه من الأنفس والأموال والأعراض مثل الذين يدلون الروم على أموال العرب ، أو عليهم حيث نزلوا ، أو يدل العرب أو غيرها على من يريدون الاغارة عليه والتحير فى ذلك كله ، والحبس من قوله : ويحبسون الى هذا الموضع بمعنى المنع من ذلك ، وله أن يضرب من صحّ عنه ذلك ولو قبل أن يحجر عليه ، وهو أولى فى الساحر وما بعده اذا قام البيان لا مجرد الشهرة ، فاذا قدم عليهم أن لا يفعلوا ذلك مثل أن يقدم عليه أن لا يدخل السوق للوزن لشهرته أو شهادة أنه ينقص أو يزيد كما لا يحل .

ومثل أن يقدم على انسان أن لا يسحر ضربه الأدب على ما مرّ ، وسجنه أيضاً ، كما قال : (**ويؤدب كاسر حجره بضرب وحبس**) أى سجن بالواو ، ويحبس هذا ويضرب الآخر أو يحبسه الى وقت يمكن ضربه وليس يمتنع على الاطلاق جمع الضرب والحبس فى انسان واحد فانه يجوز للحاكم بنظر الصلاح وله أن يقتصر على أحدهما بنظره .

* * * * * * * * * * * * * *

قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رضى الله عنهم : واذا حجر المسلمون على شيء ثم كسره أحد فادعى أنه جاهل بحجرهم ، فهل يعذر بذلك ؟ قال : اذا كان من أهل المنزل وشهر عند العامة فلا يعذر ويخرج منه الحق ، سئل : هل يستوى فى ذلك اذا تقادم الحجر أو كان جديداً ؟ قال : نعم ، وقيل غير ذلك اذا تقادم وتركوا الضرب عليه فلا يضرب عليه حتى يجدد ، وقال أيضاً : من حجر عليه أولياؤه أو جماعة المسلمين عند قاضيهم أن لا يعامل فى بيع ولا شراء ثم أتاه بدوى فعامله وهو لا يعلم أنه حجر عليه ، فقيل : انه يدرك عليه ماله ، وقيل : لا اذا شهر أمره عند العامة ، وكذا من عليه من الديون قبل الحجر يدركها عليه أهلها ا هـ .

وينبغى للحاكم أو الجماعة أن يجبروا بالحبس من يفسد ماله أن يعطيه لأمين يحفظه وينفق منه عليه ما يحتاج أو يتركوه بيده ويحجروا عليه أن لا يفسده ، وان أفسد أدّبوه ، واذا أجبروه وأعطاه لأمين فلا فعل له ولا لمن بيده فيه من اخراج ملكه أو عتق أو تدبير أو رهن أو نحوه ، ويحجر عليه أن يعامل أو يؤخذ منه بهبة أو غيرها ، وتدرك عليه النفقة لا على من بيده ، والديون الا الديون التى بعد الحجر فلا تدرك عليه ، وتجب عليه حقوق المال لا على من بيده ، وتدرك المضرّة على من جعله بيد الأمين من صاحبه أو حاكم أو نحوه ، ويدرك نزعها أيضاً ، ولا تثبت باذن أحدهما دون الآخر ، ومن أفسد فيه غرم لمن كان بيده لا لصاحبه ويجزيه حله ان كان أميناً لا حل صاحبه ، ويشترك فى تزويج العبد أو الأمة من ذلك مالكه مع الحاكم أو مع الجماعة ولا يزوج ذلك وحده ولا من بيده ، فان زوجه من بيده جاز ، وكذا الطلاق والظّهار ، وان أعطى المال من جعل بيده لغيره على الحرز باذن الحاكم أو الجماعة جاز ، ويرد

آخــذه لصاحبه لا لمعطيه ، واذا علم رشــده رد اليــه ماله ، وان جنّ من جعــل بيده أو مات أو ارتــد أو علم منــه افســاد أو سَفَـه جعــلوه بيد غــيره .

واذا مات صاحب المــال أخذه ورثته ويعطيهم من بيده كما ورثوه ، وان ورثه سفهاء جدد له الحاكم أو الجماعة الجعل بيد من هو بيده أو جعلوه بيد غيره ، وينزعون أنواع الأمانات كالأمانة والقراض والعارية من يد من هى فى يده ويفسدها وينزعون المــال مطلقاً من يد ماذون له مفسد ، ويجعلون ذلك بيد من يحفظه لصاحبه ومن يد خليفة مجنون أو غائب أو يتيم ، ومن يد شريك غاب شريكه ويجعلونه بيد حافظ ، وســواء فى باب الحجر على السفيه كله الرجال والنساء ، وان لم ينزعوه من يد مفسده فلا ضمان عليهم ، وقيل : لا يجوز الحجر على بالغ عاقل فى ماله ، واذا بلغ اليتيم وأونس رشده دفع اليه ماله كما قال الله عز وجل : ﴿ فان آنستم منهم رشداً ﴾ (١) .. الآية .

قال بعض اصحابنا : الرشد البلوغ مع حفظ المــال بأن يخالط الذكر فى المعاملة ولا يغبن الا بما يغبن به الناس ، والأنثى يحجر ما بيدها من صوف أو قطن أو غير ذلك باختبار قرابتها من الرجال والنساء ، وان لم يؤنس رشده رفع أمره للجماعة فيفعلون معه ما فعلوا مع السفيه ، وقيل : يكون بيــد خليفته حتى يؤنس رشده أو يســعفه الخليفة ، وقيل : الرشــد البلوغ دون الحفظ ، قالوا فى « الديوان » ــ رحمهم الله ــ وهو المأخوذ به ، انتهى .

ووجهه أنه اذا بلغ دفع اليه ، وان بان سفهه جعل بيد حافظ ، فلا ينــافى قوله تعــالى : ﴿ فان آنستم منهم رشداً ﴾ ، ولولا قولهم :

(١) تتدم ذكرها .

. . . .

انه المـأخوذ به لاحتمل أن يكون هو قول من قال : لا حجر على بالغ عاقل فى ماله .

وذكر بعض المالكية أن السفه قلة الاهتمام بحرز المـال وتضييعه والعجز عن تنميته ، وهو قول مالك وأصحابه . والرشد حفظ الموجود وتنميته والحرص على تحصيل المفقود برفق وموافقة الشرع ، ومن السفه ترك المـال والجنان للدواب والطير بلا حفظ ولا تحصين أو تأخير الحصاد والثمار حتى تفسـد وترك البهائم بلا راع فتسرق ، أو تضل ، ويفسد فيها ، وتفسد مال الناس ، والحمل عليها بلا بردعة وحلس ، وترك علفها ، وسقيها ، ومن سفه المرأة غفلتها على العجين حتى تأكله الدابة ، ولا تبالى بداخـل أو خارج ، وبمن أخذ شيئاً ردّه أو لم يرده ، ومن رشدها مشاورة زوجها فى الاعطاء من مالها أو ماله والقصد فى المعيشة ، والله أعلم .

محتويات الجزء الثالث عشر

(ثـان)

من شرح النيـــل

صفحة

* * *

مطابع سجل العرب







